

PEQUENOS ESCRITOS
INTERDISCIPLINARES

**Direito, Família,
Sexualidade & Sociedade
em conexões**

Volume 02

Grupo de Pesquisa
FACES e Interfaces do Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos

ISBN: 978-17-2951-447-4

**PEQUENOS ESCRITOS INTERDISCIPLINARES:
DIREITO, FAMÍLIA, SEXUALIDADE & SOCIEDADE EM CONEXÕES
(VOLUME 02)**

EDITORAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E PADRONIZAÇÃO TEXTUAL
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel

ISBN: 978-17-2951-447-4

FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS

Avenida Governador Roberto Silveira, nº 910

Bom Jesus do Itabapoana-RJ

CEP: 28.360-000

Site: www.famescbji.edu.br

Telefone: (22) 3831-5001

Projeto Gráfico da Capa: Tauã Lima Verdan Rangel

Créditos da Imagem: A metamorfose de Narciso (1.937) de Salvador Dalí. In: *Tate Gallery*, Londres, Reino Unido.



O conteúdo de cada trabalho é de responsabilidade exclusiva dos autores.

A reprodução dos textos é autorizada mediante citação da fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves – Famesc

F143di Faculdade Metropolitana São Carlos.
v. 2 Direito, família, sexualidade e sociedade em conexões / Faculdade
Metropolitana São Carlos ; organização Tauã Lima Verdán. – Bom Jesus do
Itabapoana, RJ : [s.n.], 2018.

2 v. – (Coleção pequenos escritos interdisciplinares).

Trabalhos do grupo de pesquisa Faces e Interfaces do Direito da Faculdade
Metropolitana São Carlos, Bom Jesus do Itabapoana, RJ.

Inclui bibliografia.

Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.famesc.edu.br/biblioteca/>.

ISBN 978-17-2951-447-4

1. UNIVERSIDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – CURSO
DE DIREITO 2. DIREITO 3. DIREITO DE FAMÍLIA 4. SEXUALIDADE
5. SOCIEDADE I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. RANGEL,
Tauã Lima Verdán (org.) III. Título

CDD 340

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	6
Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel	
A busca pela felicidade como paradigma dos arranjos familiares contemporâneos	14
Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdán Rangel	
Princípio da Paternidade Responsável e sua aplicabilidade na obrigação alimentar	27
Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdán Rangel	
Da prisão por débitos alimentares no novo Código de Processo Civil	41
Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdán Rangel	
O vocábulo “família” em redimensionamento	52
Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdán Rangel	
Do instituto da adoção como instrumento de concretização do princípio da busca pela felicidade	71
Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdán Rangel	
Da família efetivada: o alargamento do vocábulo família à luz da tábua principiológica constitucional	99
Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdán Rangel	
Adoção por Pares Homoafetivos	128
Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdán Rangel	
Do planejamento familiar como princípio norteador da pluralidade de famílias	159
Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdán Rangel	
Família-mosaico em caracterização: os meus, os seus e os nossos pautados no afeto.....	173
Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdán Rangel	

Pequenos Escritos Interdisciplinares: Direito, Família, Sexualidade & Sociedade em conexões
Volume 02

Da autoridade parental: breve análise acerca dos deveres185

Adriana Silva Ferreira de Rezende, Alencar Cordeiro Ridolphi, Oswaldo Moreira Ferreira e Tauã Lima Verdán Rangel

O abandono afetivo à luz do Superior Tribunal de Justiça208

Adriana Silva Ferreira de Rezende, Alencar Cordeiro Ridolphi, Oswaldo Moreira Ferreira e Tauã Lima Verdán Rangel

APRESENTAÇÃO

O Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito” foi idealizado a partir de uma concepção voltada para a autonomia e emancipação intelectual dos discentes-pesquisadores participantes. Para tanto, a gênese do grupo de pesquisa pautou-se no reconhecimento de tal espaço como o lócus de articulação entre os elementos imprescindíveis para a formação dos estudantes do ensino superior, quais sejam: ensino, pesquisa e extensão.

Tal fato decorre do reconhecimento de uma crise do modelo jurídico-normativo dominante e da racionalidade formal, no qual se percebe a necessidade de uma nova concepção paradigmática no âmbito da cultura jurídica. Os fenômenos sociais não podem ser analisados sob a égide da acabada dogmática jurídica. Ao contrário, a diversidade dos fenômenos impõe alternativas de construção de conhecimento jurídico por meio de um estudo metodológico conceitual, no qual empiria e experimentação são variáveis recorrentes no processo de produção científico-acadêmica.

Além disso, o Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito” propõe uma concepção mais arrojada de docência, rompendo com a ideia de mera transmissão professoral de conteúdo e optando pela acepção de professor-pesquisador, ou seja, aquele que alimenta o ensino com a investigação e a pesquisa. De igual modo, em decorrência da nova acepção de docência, valoriza-se o protagonismo do discente-pesquisador, ou seja, aquele que é capaz, a partir de uma perspectiva crítico-reflexiva e interdisciplinar, de construir conteúdos dinâmicos, dialogados e interdependentes,

apresentando uma perspectiva mais amadurecida sobre a aplicação dos conteúdos teóricos em situações práticas.

Ora, é imprescindível o desenvolvimento de um novo modelo jurídico, cujas características epistemológicas sejam concebidas a partir de uma nova racionalidade e de uma nova ética, através de sujeitos estimulados ao debate jurídico e à reformulação do objeto cognoscitivo do Direito. Os novos interesses dos sujeitos compreendem uma visão transdisciplinar da realidade social. A problemática produzida pelo novo contexto social exige a superação da concepção tradicional do ensino jurídico, o que possibilita o (re)pensar das regras que compõem o ordenamento normativo e a vida social.

É nessa nova perspectiva paradigmática de construção do conhecimento em direito que a pesquisa contribui para a formação do ensino jurídico, vez que amplia as atividades de ensino-aprendizagem, possibilitando reflexões e novas investigações sobre o objeto em estudo, o que resulta na efetiva elaboração de um processo criativo. A pesquisa é, sobretudo, uma criação. O exercício da pesquisa reflete a busca de produção de novos conhecimentos através da adoção de uma metodologia eficiente e adequada. Entende-se que o processo de ruptura e afirmação de paradigmas delineados por formas autônomas de vida heterogênea e modalidades alternativas de regulação social conduz à busca de novos parâmetros de sociedade. A pesquisa abre a visão sobre a crise do Direito, vez que rompe a

[...] “praxis tecnicista” impulsionando os operadores do direito para uma investigação crítica e consciente que irá romper a estrutura do pensamento híbrido. Em verdade, trata-se de trabalho crítico que visa afastar as ideologias retrógradas. Neste contexto, “a pesquisa se insere na articulação do ensino do Direito enquanto exigência de identificar parâmetros para a compreensão da legitimidade epistemológica de novos conceitos e de ampliação crítica de novas categorias em condições de organizar uma prática docente na qual a

disponibilidade dos artefatos científicos operacionais e de hipóteses de trabalho não venham a funcionar como substitutivos de uma visão global dos fenômenos pesquisados, ao risco de condicionar todo o procedimento de investigação e de predeterminar os seus resultados”¹.

A escolha de um novo paradigma pressupõe mudanças, adoção de estratégias viáveis e operacionalizáveis que possam proporcionar uma Ciência Jurídica adequada à modernidade. O desafio que se instala, em relação ao ensino-aprendizagem, é a escolha do método capaz de captar essa realidade em movimento e repleta de informações. Cumpre ressaltar que o exaurimento do atual paradigma da Ciência Jurídica Tradicional descortina lenta e progressivamente o horizonte para a construção de um novo modelo de uma sociedade mais aberta, pluralista e multicultural. O Direito como ciência deve ser analisado pelo estudioso da metodologia científica a partir de sua teoria de conhecimento e da relação dessa produção teórica com a sociedade.

Logo, a cientificidade do Direito é inegável, tendo em vista a sua capacidade de (re)construir os fatos a partir de seus procedimentos formais. No plano jurídico reconhecem-se várias metodologias de pesquisas. Essas são voltadas exclusivamente para a solução de problemas práticos, relativos à interpretação e aplicação das normas de direito aos casos particulares. A epistemologia contemporânea encarregou-se de desmistificar a ideia de ciência como equivalente à ideia de descrição. Atualmente, o papel do cientista não é passivo, mas essencialmente ativo no processo de conhecimento. É dele que nascem as hipóteses, as teorias que buscam compreender e explicar os fatos da realidade, além das possibilidades de intervenção nessa mesma realidade.

¹ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Ensino Jurídico: Pesquisa e Interdisciplinaridade**, Ensino Jurídico: Novas Diretrizes Curriculares. Conselho Federal da OAB Brasília, DF, 1996, p. 94.

Hodiernamente, a pesquisa ocupa lugar de destaque nos cursos jurídicos, vez que qualifica a formação profissional dos estudantes de direito, tendo estes amparo nos programas de iniciação científica. A pesquisa jurídica no Brasil tem se limitado em grande parte à pesquisa sociojurídica, embora, tenha havido um considerável crescimento, após 1996, na pesquisa institucional nas áreas do Direito Internacional, Direito Público e Teoria do Direito.

A propósito, o que caracteriza a atividade de pesquisa nas ciências em geral, inclusive na ciência jurídica é o seu caráter de inovação, em razão da busca de uma nova abordagem sobre um fenômeno ou da constituição de novos objetos. Nessa esteira, a pesquisa diferencia-se de outras atividades similares, tais como: o levantamento bibliográfico ou de jurisprudência, embora essas constituam parte integrante da pesquisa jurídica.

A pesquisa é uma atividade racional e sistemática que exige o planejamento de todas as ações desenvolvidas ao longo de seu processo de autoconstrução. É um procedimento prático de produção de conhecimento. No dizer de Bittar, É a pesquisa que faculta a preservação de recursos, a reserva de dados, a descoberta de informações, a crítica social e política, tendo-se por consequência a politização da sociedade, bem como o aumento da qualidade de ensino e a dispersão de informações pela sociedade, a pluralização de saberes, a autonomia nacional, o fortalecimento do pensamento e da identidade cultural, a resolução de problemas técnicos e práticos humanos, a eliminação da alienação do espírito².

Mister ressaltar que a pesquisa interdisciplinar, considerada um modelo global de cientificidade, enquanto modo de conhecer, promove uma aproximação epistemológica capaz de aglutinar múltiplas concepções, articulando os

² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.124.

mais diversos pontos de integração dos fenômenos da vida social. O processo de pluralidade de conhecimento restaura o saber-pensar. Ora, nenhuma forma de conhecimento é, em si mesma, racional; só a configuração de todas elas é racional e é, pois necessário dialogar com outras formas de conhecimento, deixando-se penetrar por elas. A adoção da pesquisa interdisciplinar permeia uma cultura inquietante capaz de transformar em práticas rotineiras os sinais teóricos exteriorizados das ações humanas projetadas no mundo. A distinção que se opera entre o sentido e o significado dessas práticas presume um deslocamento da visão cognoscente, vez que incorpora a totalidade de múltiplos conhecimentos.

A pesquisa jurídica possui suas características próprias de acordo com a singularidade do saber jurídico. A pesquisa jurídica pode ser classificada em pesquisa epistemológica e pesquisa operatória. A pesquisa epistemológica, inicialmente, se destinaria à investigação do próprio objeto da ciência jurídica, questionando-se sobre sua identidade e seus fundamentos científicos ou valorativos e, num segundo momento, à interrogação da própria atividade investigativa dos juristas. Já a pesquisa operatória abrange não só as disciplinas que tratam dos fenômenos sociais relacionados ao direito, mas igualmente as disciplinas que abordam o direito como um conjunto de instrumentos e técnicas. Esta pesquisa objetiva a produção de conhecimentos sobre Direito e a transformar esses conhecimentos em saberes práticos.

A pesquisa jurídica tende, na atualidade, com a mudança de paradigma imposta pela globalização, cada vez mais à pesquisa multidisciplinar e coletiva, o que implica o intercâmbio de pesquisadores de várias áreas do conhecimento, dispostos em redes cada vez mais globais. Em síntese, sobreleva reconhecer a importância da pesquisa no ensino jurídico, bem como nas atividades

profissionais dos operadores do Direito, porquanto nenhuma atividade racional do sistema de produção do conhecimento em Direito se encerra em si mesmo.

A pesquisa como um marco teórico referencial deve ser estimulada em todos os cursos jurídicos, porquanto representa a aquisição, nas relações de ensino/aprendizagem. Por fim, entende-se que a pesquisa, mormente a interdisciplinar, representa o liame necessário para o enriquecimento e o aprimoramento nas relações ensino/aprendizagem no âmbito do discurso jurídico, face às lacunas existentes nas relações interpessoais da sociedade contemporânea.

Nesse sentido, entende-se que a pesquisa jurídica nos cursos de graduação e extensão deve ser cada vez mais incentivada, objetivando a aquisição de novos conhecimentos em razão do surgimento de novos modelos de paradigmas resultantes da globalização. A pesquisa é um instrumento que permite introduzir os discentes de graduação na pesquisa científica, sendo um instrumento de apoio teórico e metodológico à realização de um projeto que contribua na formação profissional do aluno. Tem a finalidade de despertar vocação científica e incentivar talentos potenciais entre discentes de graduação universitária, mediante participação em projeto de pesquisa, orientados por pesquisador qualificado. Repise-se que a pesquisa é o elemento despertador de uma nova percepção do Direito, fomentando a construção a partir do pensamento crítico.

De acordo com as diversas concepções de ciência e com a questão da criatividade diante dos métodos científicos, é comum o pesquisador se deparar com uma pluralidade de formas de se fazer a pesquisa. Ora, compreendida como capacidade de elaboração própria, a pesquisa está assentada em uma multiplicidade de horizontes no contexto científico. Ao lado disso, cuida pontuar, ainda, que a pesquisa é, também, um estudo pessoal, pois carrega em si marcas, inferências e

atitudes investigativas de quem a faz. É um estudo delineado pelo rigor que é compreendido de diversas formas no cenário científico.

Salta aos olhos que a pesquisa é responsável por aproximar o Direito das demais ciências e da realidade, porquanto fomenta a compreensão dos fenômenos sociais em sua plenitude. O discente do curso de Direito deve desenvolver a consciência de que a pesquisa não traz benefício para si próprio, indo além, eis que estabelece deveres a serem cumpridos com a sociedade e com a justiça. Desta feita, o discente do curso de Direito deve ser estimulado a pensar criticamente, a questionar as leis e a confrontá-las com os acontecimentos produzidos pela realidade.

Há que se reconhecer, portanto, que o estabelecimento da pesquisa como um dos pilares imprescindíveis para a formação dos discentes, em centro universitário, se apresenta dotado de peculiar relevância, porquanto rompe as tradicionais barreiras da ministração de conhecimento essencialmente teórico. Gize-se, neste aspecto, que a descrição de institutos e a exploração de aportes doutrinários teóricos, por parte do Direito, colocam em constante debate a necessidade de uma contemporaneização da Ciência Jurídica, permitindo ao discente, agora na condição de pesquisador, o desenvolvimento de uma visão crítica, desatrelada de conceitos pré-estabelecidos e de uma margem exclusivamente teórica, encontrando na pesquisa um novo prisma analítico.

A partir de tal substrato, a coleção “Coletânea de Produção Científica”, dividida em eixos temáticos vinculados às linhas de pesquisa do Grupo “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito”, reúnem os artigos científicos e resumos expandidos produzidos pelos discentes-pesquisadores participantes, os quais refletem os esforços acadêmico-institucionais para o estabelecimento de um novo perfil de discente, sobretudo no que se refere ao

desenvolvimento de competências e de habilidades exigidas pelo perfil contemporâneo de mercado, notadamente aspectos vinculados à inovação, à capacidade de resolução de problema, à criatividade e à perspectiva interdisciplinar de abordagem de questões.

Desejamos a todos uma excelente leitura,

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel
Líder do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito”

A BUSCA PELA FELICIDADE COMO PARADIGMA DOS ARRANJOS FAMILIARES CONTEMPORÂNEOS

Rafael Guimarães de Oliveira³
Tauã Lima Verdán Rangel⁴

Resumo: O objetivo do presente é analisar as constantes mudanças no Direito de Família, em tese, os novos arranjos familiares em decorrência do alargamento do vocábulo família, eis que tal instituto está em constante mutação. Em contrapartida, será abordada a evolução familiar e a abordagem de um modelo familiar, qual seja, o poliamorismo, entidade essa que se inseriu no ordenamento jurídico e vem sendo reconhecida no âmbito do Direito.

Palavras-chave: Busca pela felicidade. Família contemporânea. Transformação familiar.

1 INTRODUÇÃO

A busca pela felicidade parece ser um desejo comum a todos os seres humanos, em todas as épocas da história, sendo que cada um escolhe o meio de vida que interpreta como sendo o mais adequado para alcançá-la.

É nesse contexto que, firmando-se como um posto de partida para o desenvolvimento deste trabalho, imperioso a abertura com o questionamento sobre a

³ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ. E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

⁴ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

felicidade e como ela é definida, a qual é analisada com uma complexidade de significações dadas a este termo, que diversificam de acordo com aspectos situados a nível individual e coletivo. Considerando, assim, que em qualquer estudo que se realize é necessário avaliar o contexto histórico e cultural para que se possa apreender mais fidedignamente a realidade do objeto de estudo, o que não seria diferente para este termo. Sendo assim, diante da complexidade e amplitude de significações de felicidade, opta-se por desenvolver um estudo da semântica da palavra, partindo de sua definição, qual seja.

O termo felicidade segundo o dicionário eletrônico Michaelis sf (lat *felicitate*) refere-se ao “Estado de quem é feliz. Ventura. Bem-Estar, contentamento. Bom resultado, bom êxito. F. eterna: bem-aventurança. Em Latim, a palavra *felix* (genitivo *felicis*) queria dizer – originalmente – “fértil”, “frutuoso” (“que dá frutos”), “fecundo”. Mais tarde *felix* tornou-se sinônimo de “afortunado”, “alegre”, “satisfeito” (BRAGANÇA, 2012. *apud*. LOPES, 2013).

De tal, estabelecida como um “estado”, pode-se situar a felicidade como uma condição ligada aquela situação vivenciada. Neste sentido, atribui-se a esta condição um efeito prolongado, ou mesmo de plenitude, ou seja, ser feliz é, segundo esta definição, estar completo permanentemente (LOPES, 2013, s. p.).

Assim, é possível considerar que desde os primórdios da história da humanidade o tema de maior importância subjacente às diversas atitudes do ser humano é a busca pela felicidade. Essa busca incessante move toda a humanidade a estudar, trabalhar, crer e realizar planos, formar vínculos afetivos e depois continuar a agir quando surgir uma nova necessidade a se suprir.

Já agora, após breve análise do termo “felicidade”, imperioso o trabalho da “evolução” familiar, abordando os “novos” arranjos familiares contemporâneos, haja vista que tais mudanças ao longo da sociedade vem apresentando modificações e novas configurações. De tal, pode-se perceber que a família nuclear ainda é predominante, mas nos deparamos cada vez mais com o surgimento de “novos”

arranjos familiares, novas maneiras de ver e ser família. Tais “arranjos” baseiam-se mais no afeto e nas relações de cuidado do que em laços de parentesco ou consanguinidade (LOSACCO, 2007, p. 64. *Apud.* SANTANA; OLIVEIRA; MEIRA, 2013).

Essas mudanças acabam por repercutir no exercício não só da maternidade, mas também da paternidade. Com isso, percebe-se o crescimento da participação dos homens na criação dos filhos, não exercendo só o papel historicamente delegado a eles, de provedores e procriadores, mas se envolvendo também na questão do cuidado e do afeto. Por outro lado, diante de uniões desfeitas, gravidez na adolescência, mulheres que estão se tornando chefes de família entre outros fatores, percebe-se que o homem tem se ausentado nas relações com seus filhos, seja pelo abandono, separação, morte ou negligência. Assim, vivenciamos um momento contraditório de “pais cuidadores” e “pais ausentes”.

Dito isso, a família como instituição socializadora de seus membros é o espaço de proteção e cuidado onde as pessoas se unem pelo afeto ou por laços de parentesco, independente do “arranjo” familiar em que se organize. Para fins do presente artigo entende-se família “enquanto um processo de articulação de diferentes trajetórias de vida, que possuem um caminhar conjunto e a vivência de relações íntimas, um processo que se constrói a partir de várias relações, como classe, gênero, etnia e idade” (FREITAS, 2002, p.8. *apud.* SANTANA; OLIVEIRA; MEIRA, 2013).

Através de tais questões, far-se-á um breve resgate histórico sobre a origem da família, buscando destacar os papéis delegados historicamente ao homem e a mulher, bem como o surgimento dos novos “arranjos” familiares que impossibilitam considerar a família como um modelo único a ser seguido.

2 DA FAMÍLIA A LUZ DA CONSTITUIÇÃO

De início, tratando-se do Direito Constitucional, sendo o mesmo que envolve todas as disciplinas elencadas em nosso ordenamento jurídico, mantendo uma forte presença no Direito Civil, em especial no Direito de Família, posto que trouxe mais

inovações ao tornar homem e mulher iguais em direitos, assim como os filhos, independente da origem, entre outros.

Com base em tais mudanças trazidas pela Norma Constitucional e refletindo no Código Civilista tem-se a principal finalidade da abordagem no trabalho, podendo assim apontar as mais perceptíveis transformações, que acompanharam mudanças de toda uma geração. De tal a família tradicional, formada pelo pai, mãe e filhos não é a única possibilidade, nem o casamento é regra para que uma família se inicie. Famílias paralelas, reconstituídas, monoparentais, multiparentais ou mesmo unipessoais encontram respaldo na lei, doutrina e jurisprudência, posto que o direito deve atender aos anseios sociais. Ensina, assim, Luís Roberto Barroso que:

A fase atual é marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil. Há regras específicas na Constituição, impondo o fim da supremacia do marido no casamento, a plena igualdade entre os filhos, a função social da propriedade. E princípios que se difundem por todo o ordenamento, como a igualdade, a solidariedade social, a razoabilidade (BARROSO, 2007, s.p.).

De tal, que na Constituição Federal que a família encontra respaldo, bem como as características inovadoras que trouxeram proteção às mais diversas formações familiares. Contudo, fazendo-se tracejar a evolução histórica da família desde os primórdios, tem-se o retrato da família patriarcal, que imperou durante séculos, e foi a organização familiar básica de muitas sociedades, inclusive da sociedade brasileira, para quem foi o grande modelo de vida, influenciada pela miscigenação das culturas indígena, europeia e africana, o que deflagrou uma população formada por traços diversos. Tal entidade tinha como característica principal o fato de ser extensa composta pelo núcleo central (pai, esposa e filhos legítimos). Contudo, contava com grupos de agregados (tios, tias, primos, noras, genros, serviçais, escravos, entre outros), todos dominados pelo patriarca, dotado de autoridade absoluta.

Dito isso, a partir da metade do século XIX, a família patriarcal começou a enfraquecer. O êxodo rural e a urbanização se deram de forma acelerada. Houve movimentos de emancipação feminina, surgimento da indústria e revoluções econômico-sociais, além das imensas transformações comportamentais que puseram a fim à instituição familiar nos antigos moldes patriarcais como a única formação familiar possível. Consoante essa evolução, a família moderna transformou-se em um núcleo superior a partir do desgaste do modelo clássico, matrimonializado, patriarcal, hierarquizado e heterossexual, centralizador de prole numerosa que conferia status ao casal.

Em mesma ótica, percebe-se que as novas ordenações Constitucionais trouxeram para o Direito de família significativa evolução ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no sentido de reconhecer o pluralismo familiar existente no plano fático, em virtude das novas espécies de família que se constituíram ao longo do tempo. Destarte, não foi como advento da Carta Magna de 1988 que a mudança na concepção de família ocorreu. A Lei Maior apenas codificou valores já sedimentados, reconhecendo a evolução da sociedade o inegável fenômeno social das uniões de fato (YASSUE, 2010).

3 O PRINCÍPIO DA BUSCA PELA FELICIDADE COMO DESDOBRAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De certo é que o princípio da busca pela felicidade tem sido utilizado para fundamentar recentes decisões judiciais, haja vista ter ganhado evidência quando da Emenda Constitucional nº66/2010, através da qual extinguiu a separação judicial do ordenamento jurídico pátrio, sendo possível a dissolução da sociedade marital somente através do divórcio, na atualidade. Em mesma sistemática e não menos importante, fora as recentes e constantes decisões no que diz respeito à regulamentação do casamento entre homossexuais, já implementado através de resoluções e recomendações judiciais em vários Estados brasileiros. Assim, embora o

conceito de felicidade ser interpretado de forma diferente por inúmeras pessoas, é notório que trata-se de um objetivo, mesmo que abstrato, a ser alcançado em vários momentos da vida.

Em mesma toada, entendem-se tais modificações e fundamentos, decorrer do princípio da dignidade da pessoa humana, tratando-se de uma aspiração universal, tanto que a Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu a felicidade como direito humano fundamental, constituindo objetivo fundamental de toda e qualquer política pública a ser adotada pelo Estado (SCHAFRANSKI, 2012, *apud.* MATIELLO, 2013). Com base em tal reconhecimento e destaque que as decisões judiciais tem dado à aludida felicidade é que se faz pertinente e atual o estudo e abordagem do tema, tendo como objetivo principal o presente artigo e entendimento sobre o conceito de felicidade com espeque na dignidade da pessoa humana.

Destarte, litado como direito a ser buscado por todos, a felicidade é como sendo, a tradução de uma vida digna, a qual deve ser respeitada e resguardada pelo Estado. Constante disso entende-se que a felicidade somente será alcançada com consequente positivação normativa. Embora ainda não explícito na Constituição Federal, não deixa de ser utilizado como razão de decidir em situações da vida levadas à litigio perante o Poder Judiciário. Decorre, assim, da importância que se dá aos princípios constitucionais, sendo a busca pela felicidade ainda implícita, contudo, entendido como decorrente da própria busca pela dignidade humana. Supõe-se a ausência de normatização, considerando a própria dificuldade em quantificar, qualificar e conceituar a felicidade, no cerne de identificar o parâmetro de aferir a concretização do entendido direito.

4 A BUSCA PELA FELICIDADE E AS RECONFIGURAÇÕES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS

Preliminarmente, consoante já abordado em linhas supras, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a busca pela felicidade, imperioso, agora,

abordar as reconfigurações familiares, conforme o subtítulo indica, pois tal instituição, certamente é a mais antiga, e por isso que nas últimas décadas percebe-se um aumento significativo pelo interesse em estudar a entidade familiar nos mais diversos campos do conhecimento. Frente à essas alterações, na estrutura familiar, observa-se que o conceito de família se diversificou. Que assim, tem-se a necessidade de tratar as famílias no plural, abandonando o termo singular, pois impossível que um único conceito dê conta dessa complexidade (MUSITO, 2001, *apud* DAÍ PRÁ, 2013, p. 07).

Em tal sentido, pode-se dizer que a coexistência de configurações e estruturas familiares diversas tem ampliado não só o conceito de família, mas também suas implicações na sociedade, gerando a necessidade de aceitar e conviver com o diferente. Partindo de tal premissa, o conceito de família, sua composição e funcionamento, é imprescindível que se faça uma análise das famílias atuais. Lado outro, as famílias tem diferentes configurações, tais podem variar desde as mais clássicas, como por exemplo, pai, mãe e filhos, que reproduzem o modelo denominado “tradicional”, definido pela consanguinidade e parentesco. Referidos laços de consanguinidade e parentesco eram parâmetros que definiam com precisão a configuração familiar da maioria das pessoas. Com o passar do tempo, determinados fenômenos sociopolíticos e o avanço da tecnologia, entre outras, trouxeram maiores níveis de complexidade na definição da configuração do grupo familiar (WAGNER; LEVANDOWSKI, 2008, *apud*. DAÍ PRA, p. 08).

Contudo, na atualidade, para identificar e classificar os membros de uma família usa-se outras concepções, tais como o parentesco a coabitação, afinidade, dentre outras, pois aquela antiga classificação de consanguinidade já não se enquadra nos moldes modernos. Deste modo, pode-se dizer que a composição da família hoje, tem sua definição muito além dos fatores biológicos e legais, tornando os aspectos de subjetividade um importante papel na definição da configuração familiar, pois estes aspectos integram os significados da convivência (WAGNER, 2011, *apud*. DAI PRA, p. 08).

Partindo, então, de configurações e estruturas familiares, que se definem pelos aspectos relativos às regras, ao poder, aos limites e aos contratos de convivência, podemos constatar a vasta pluralidade dos núcleos familiares na atualidade. Em tal premissa, é importante desconstruir a ideia de que a configuração determina a estrutura das famílias. Isto é, que as famílias monoparentais, homoafetivas, entre outras, possuem um funcionamento típico devido a sua composição. Nas palavras de Friederich Engels em dizer que a família progride na medida em que progride a sociedade, que vai se modificando porque a família é produto do sistema social e a cultura da época irá refletir no sistema (ENGELS. 1980. p. 81-82. *apud*. MADALENO, 2017, p. 8).

Tratando das entidades familiares, imperioso se faz o trabalhar com mencionadas, eis que diversas são, assim, iniciando a abordagem, da temática proposta, tem-se a família paralela ou simultânea, cabe declinar, em primeiro momento acerca de tal modelo familiar o instigante questionamento de Pablo Stolze (2008), qual seja: “você seria capaz de amar duas pessoas ao mesmo tempo?”, a resposta é uma só – sim! O ser humano dotado da capacidade de distribuir amor, seja para com os pais e filhos; os irmãos e os amigos. Mas quando se questiona a possibilidade de manter vínculo de natureza afetiva e sexual simultaneamente com mais de uma pessoa, todo mundo grita: não!

Fato é que a sociedade formada pelo cristianismo sempre repudiou esta realidade que sempre existiu. Não sendo factível imposição legal que imponha o dever de fidelidade no matrimônio, e o dever de lealdade na união estável. Nada consegue sobrepor-se a uma sociedade patriarcal e muito machista. Caso é que, mesmo sendo casados ou tendo uma companheira, homens partem em busca de novas emoções, contudo, sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem, haja visto ser prescindível a exposição da “família perfeita” para com a sociedade.

Fato que dispõe tal indivíduo de se sobrecarregar para dois lares, duas famílias, esposas e até mesmo a concepção de filhos com ambas. Quer se trate em casamento ou união estável. Gerando, assim, as mencionadas famílias simultâneas.

Expressão preferível a paralela, uma vez que linhas paralelas nunca se encontram e a simultaneidade, muitas vezes, é conhecida e até aceita. Ao passo que os filhos se conhecem e as mulheres tomam ciência da existência da “outra”. Gerando, com isso, um arranjo familiar que satisfaz a todos. A esposa, com seu marido perfeito para ostentar socialmente. A companheira nada exige e se conforma em não compartilhar com o companheiro todos os momentos, mas acolhe com carinho e afeto sempre que ele tem disponibilidade.

Ressai assim, que tal descumprimento do dever de fidelidade e adultério – que nem mais crime é – os homens assim agem. Nessa toada, as uniões paralelas, como já mencionado em linhas supras, são, de regra, repudiadas pelos autores, tornando-se matéria conflituosa para a jurisprudência brasileira, que ora a reconhece como entidade familiar, ora a nega. Dessa feita, não foram estabelecidos critérios materiais para sua configuração, tornando sua existência tormentosa e incerta quanto à geração de efeitos (KRAPF, 2013, p. 04).

Nessa toada, renomados autores vem designando a constituição de núcleos familiares concomitantes no âmbito da conjugalidade de poliamor, fenômeno que vem se expandindo no Brasil, após enorme quantidade de adeptos em outros países. O termo advém do neologismo inglês “polyamory”, que significa “muitos amores”, e, retrata as relações amorosas que negam a monogamia como princípio ou necessidade, defendendo a possibilidade de envolver-se em relações íntimas, profundas e possivelmente duradouras com vários parceiros de forma simultânea (DIAS, 2007, p. 49). Nessa acepção, ocorrendo a inexistência de regras, o Estado, através do Judiciário, tem o dever de apreciar a simultaneidade familiar à luz dos casos concretos, não podendo simplesmente das as costas a situação de fato, conforme reverbera Carlos Eduardo Pianovski Ruzy:

Evidenciada a configuração da simultaneidade familiar, não é possível de antemão, reputá-la como irrelevante para o direito. Se é certo que uma dada espécie de simultaneidade familiar se apresenta, desde logo, no interior do sistema – no caso, a bigamia, situada no

lugar do ilícito, mas nem por isso totalmente ineficaz – a maior parte das hipóteses em que podem ser identificadas famílias simultâneas parte da exterioridade do sistema, do “não-direito”, como situações de fato (RUZY, 2005, p. 236).

Assim, fundamental, nesse momento, investigar os pressupostos para aferição de uma família paralela no âmbito da conjugalidade, a fim de que, embora de forma paralela e outro relacionamento anterior, haja a clara intenção de construir um núcleo familiar novo, indicando uma comunhão de vida e de interesse, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela *affectio maritalis*.

Ora, para que seja viável a aplicação de novas regras familiarista em benefício da convivente paralela, deve ser comprovada uma relação duradoura, contínua, e com forte ligação socioafetiva, a demonstrar uma verdadeira constituição de união estável paralela a um núcleo familiar (STOLZE, 2008, s. p.).

Nesse novo arranjo familiar, ainda que visto com determinado preconceito, Tribunais já enfrentaram e decidiram sobre tal demanda, consoante julgado do Tribunal de Justiça do Pernambuco abaixo transcrito.

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. RECONHECIMENTO. PARTILHA DE BENS. TRIAÇÃO. 1. **Estando demonstrada, no plano dos fatos, a coexistência de duas relações afetivas públicas, duradouras e contínuas, mantidas com a finalidade de constituir família, é devido o seu reconhecimento jurídico à conta de uniões estáveis, sob pena de negar a ambas a proteção do direito.** 2. Ausentes os impedimentos previstos no art. 1.521 do Código Civil, a caracterização da união estável paralela como concubinato somente decorreria da aplicação analógica do art. 1.727 da mesma lei, o que implicaria ofensa ao postulado hermenêutico que veda o emprego da analogia para a restrição de direitos. 3. Os princípios do moderno direito de família, alicerçados na Constituição de 1988, consagram uma noção ampliativa e inclusiva da entidade familiar, que se caracteriza, diante do arcabouço normativo constitucional, como o lócus institucional para a concretização de direitos fundamentais. Entendimento do STF na análise das uniões homoafetivas (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ). 4. Numa democracia pluralista, o sistema jurídico-positivo deve acolher

as multifárias manifestações familiares cultivadas no meio social, abstendo-se de, pela defesa de um conceito restritivo de família, pretender controlar a conduta dos indivíduos no campo afetivo. 5. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o companheiro. Meação que se transmuda em "triação", pela simultaneidade das relações. 6. Precedentes do TJDF e do TJRS. (TJ-PE - APL: 2968625 PE, Relator: José Fernandes, Data de Julgamento: 13/11/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/11/2013). **(destaque nosso)**.

Do tracejado alhures, no momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas (DIAS, 2016, p. 148-149).

Em mesmo parecer, Paulo Lobo interpreta que, “a família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca” (LOBO, s.d. *apud*, DIAS, 2016, p. 149). Ora, extrai-se assim, que o Direito de Família não mais se restringe aos valores destacados de ser e ter, porque, ao menos entre nós, desde o advento da Carta Magna de 1988 prevalece a busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade (MADALENO, 2017, p. 29).

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, percebe-se que a entidade familiar está em constante mudança, eis que não é mais vista como sendo única aquela “família tradicional”, com o pai como único provedor e a mãe como única responsável pelas tarefas domésticas e cuidado com os filhos. Contudo, apesar de todas essas transformações acontecidas na estrutura familiar, e na qualidade do relacionamento entre seus membros, a família, de forma geral, mantém-se inalterável a sua função de apoio, proteção e responsabilidade para com os filhos.

Em mesmo contexto, as mudanças na estrutura familiar acontecem de forma tão rápida, que nem sempre a literatura consegue acompanhar, e deste modo necessitando de mais tempo para melhor se aprofundar nesse contexto tão amplo. Assim, fica evidente que ainda são deficientes algumas definições e conceitos disponíveis para contemplar os fenômenos atuais das relações familiares, desde a nomenclatura até a descrição de seu funcionamento e função.

Fica claro, assim, que a busca de novas definições que deem conta de tal diversidade e complexidade seja um dos maiores desafios mais emergentes para com aqueles que trabalham e estudam as relações familiares. Diz-se, então, que os acontecimentos e transformações na configuração e funcionamento da família, com mudanças dos padrões de funcionamento entre seus membros. Tais transformações fazem surgir relevantes consequências para a estrutura e dinâmica da família. No entanto, a partir da diversidade na configuração familiar, nem sempre a literatura consegue acompanhar. É necessário que haja mais pesquisas nesse tema tão amplo, pois ainda são deficientes algumas definições e conceitos para que se possa contemplar os fenômenos atuais das relações familiares.

REFERÊNCIAS

BOCHENEK, Antônio César. Princípios Orientadores dos Juizados Especiais. In: **Revista Depoimentos**, Vitória, n. 11, p. 43-57. Disponível em: < <http://www.fdv.br>> Acesso em 03 jun. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 03 jun.. 2017.

_____. **Lei Complementar Nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 04 jun. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1008398&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 03 jun. 2017.

CASTILHO, Paula de Abreu Pirotta. A Constituição Federal de 1988 e a família: muitas variações para traduzir um mesmo conceito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 17, n. 129, out 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15281>. Acesso em 28 mai. 2017.

DAI PRÁ, Desirée. **A diversidade na configuração familiar**: uma revisão da literatura. 33f. Monografia (Especialista em Psicologia: Ênfase em Família e Infância) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/117876/000880546.pdf?sequence=1>>. Acesso em 03 jun. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 11. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LOPES, Bruno César Oliveira. **A busca da felicidade e o bem estar no mundo Pós-moderno**. 2013. Disponível em:
<<https://psicologado.com/abordagens/psicanalise/a-busca-da-felicidade-e-o-bem-estar-no-mundo-pos-moderno>>. Acesso em 28 mai. 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTANA, Vagner Caminhas; OLIVEIRA, Daniel Coelho de; MEIRA, Thiago Augusto Veloso. Novos arranjos familiares: uma breve análise. In: **EFDerportes.com**: Revista Digital, Bueno Aires, a. 17, n. 177, fev. 2013. Disponível em:
<<http://www.efdeportes.com/efd177/novos-arranjos-familiares-uma-breve-analise.htm>> Acesso em 28 mai. 2017.

STOLZE, Pablo. Direitos da(o) amante. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 13, n. 1841, 16 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11500>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

YASSUE, Izabela. A família na Constituição Federal de 1988. In: **Direitonet**: portal eletrônico, 2010. Disponível em:
<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-Federal-de-1988>>. Acesso em 29 mai. 2017.

PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E SUA APLICABILIDADE NA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Rafael Guimarães de Oliveira⁵
Tauã Lima Verdán Rangel⁶

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar e lançar luzes sobre tema de relevância nas constantes mudanças no Direito de Família, em especial ao princípio da paternidade responsável e sua obrigação alimentar. Abordar o princípio em testilha sob uma perspectiva histórica e conceitual, fazendo alusão sobre suas bases jurídicas e seus diversos aspectos e conteúdo, por meio de uma revisão bibliográfica. Fazendo uma reflexão sobre o dever de alimentar e as repercussões de seu inadimplemento, bem como a análise interdisciplinar, trazendo à baila as consequências da omissão parental, notadamente o abandono material, intelectual e moral. Destacando concepções atuais concernentes ao tópico em comento.

Palavras-chave: Paternidade responsável. Direito de Família. Obrigação alimentar.

1 INTRODUÇÃO

A busca pela definição perfeita de pai, se elucida no sujeito de direitos e deveres relativamente à pessoa dos filhos. Sendo a paternidade o amor e a responsabilidade. Incutida na noção de paternidade a afetividade, uma vez que é através do afeto que se consolida a relação parental, ressaí assim, que o afeto

⁵ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ. E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

⁶ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

estritamente considerado, deve estar ligado intimamente à noção de responsabilidade.

Ao conceito de paternidade, tem-se a origem biológica ou socioafetiva. Ao longo que o pai consanguíneo pode ser pai biológico apenas, mas não pai de fato, posto que este, se existente, pode vir a se tornar pai de direito em detrimento daquele que foi apenas personagem da concepção. Assim, para Paulo Luiz Netto Lôbo, a conceituação de paternidade dá-se da constituição de valores e da singularidade da pessoa humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e adolescência. Sendo que, pai é quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor (LÔBO 2006, p. 796, *apud*. RODRIGUES, 2016, s. p.).

Denota-se que o desejo de ser pai pode emergir na figura da adoção, cujo denominado instituto encontra-se previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no Código Civilista. Em sendo, um ato de escolha, de mútua vontade de amar e ser amado. Nessa sistemática, a paternidade, seja ela natural ou por qualquer outra origem, possui bases no amor, no afeto e na responsabilidade em relação àquele que é carecedor da plenitude do comprometimento, em seu desenvolvimento digno, de quem lhe deu a vida ou o escolheu para ser seu filho. Assim, o presente terá abordagem da evolução familiar, sendo examinado posteriormente a paternidade e os alimentos que devem ser suportados pelos genitores à sua prole.

2 FAMÍLIA EM MUTAÇÃO

De início, tratando-se do Direito Constitucional, sendo o mesmo que envolve todas as disciplinas elencadas em nosso ordenamento jurídico, mantendo uma forte presença no Direito Civil, em especial no Direito de Família, posto que trouxe mais inovações ao tornar homem e mulher iguais em direitos, assim como os filhos, independente da origem, entre outros.

Com base em tais mudanças trazidas pela Norma Constitucional e refletindo no Código Civilista tem-se a principal finalidade da abordagem no trabalho, podendo

assim apontar as mais perceptíveis transformações, que acompanharam mudanças de toda uma geração. De tal a família tradicional, formada pelo pai, mãe e filhos não é a única possibilidade, nem o casamento é regra para que uma família se inicie. Famílias paralelas, reconstituídas, monoparentais, multiparentais ou mesmo unipessoais encontram respaldo na lei, doutrina e jurisprudência, posto que o direito deve atender aos anseios sociais. Ensina, assim, Luís Roberto Barroso que:

A fase atual é marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil. Há regras específicas na Constituição, impondo o fim da supremacia do marido no casamento, a plena igualdade entre os filhos, a função social da propriedade. E princípios que se difundem por todo o ordenamento, como a igualdade, a solidariedade social, a razoabilidade (BARROSO, 2007, s. p.).

De tal, que na Constituição Federal que a família encontra respaldo, bem como as características inovadoras que trouxeram proteção às mais diversas formações familiares. Contudo, fazendo-se tracejar a evolução histórica da família desde os primórdios, tem-se o retrato da família patriarcal, que imperou durante séculos, e foi a organização familiar básica de muitas sociedades, inclusive da sociedade brasileira, para quem foi o grande modelo de vida, influenciada pela miscigenação das culturas indígena, europeia e africana, o que deflagrou uma população formada por traços diversos. Tal entidade tinha como característica principal o fato de ser extensa composta pelo núcleo central (pai, esposa e filhos legítimos). Contudo, contava com grupos de agregados (tios, tias, primos, noras, genros, serviçais, escravos, entre outros), todos dominados pelo patriarca, dotado de autoridade absoluta.

Dito isso, a partir da metade do século XIX, a família patriarcal começou a enfraquecer. O êxodo rural e a urbanização se deram de forma acelerada. Houve movimentos de emancipação feminina, surgimento da indústria e revoluções econômico-sociais, além das imensas transformações comportamentais que puseram a fim à instituição familiar nos antigos moldes patriarcais como a única formação

familiar possível. Consoante essa evolução, a família moderna transformou-se em um núcleo superior a partir do desgaste do modelo clássico, matrimonializado, patriarcal, hierarquizado e heterossexual, centralizador de prole numerosa que conferia status ao casal.

Em mesma ótica, percebe-se que as novas ordenações Constitucionais trouxeram para o Direito de família significativa evolução ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no sentido de reconhecer o pluralismo familiar existente no plano fático, em virtude das novas espécies de família que se constituíram ao longo do tempo. Destarte, não foi como advento da Carta Magna de 1988 que a mudança na concepção de família ocorreu. A Lei Maior apenas codificou valores já sedimentados, reconhecendo a evolução da sociedade o inegável fenômeno social das uniões de fato (YASSUE, 2010).

Clarividente, assim, que atualmente a família sofreu modificações, pois a mulher trabalha, as tarefas são muito mais distribuídas, não há nenhum elemento de submissão entre o casal, e, acompanhando tais modificações surgiram modelos familiares monoparentais, onde existe a figura de apenas um adulto e os seus filhos. Tal situação pode ser gerada por divórcio, viuvez, geração por parte de uma mulher solteira ou dificuldades financeiras. Assim, futuramente, a família poderá alterar-se novamente consoante a evolução da sociedade já que é um dos seus elementos constitutivos (ESTEVEES, 2013, s. p.).

3 O INSTITUTO DOS ALIMENTOS EM EXAME

De início a abordagem do instituto dos alimentos, tem-se que tal está relacionado ao sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, cônjuges e conviventes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável. Assim, no lecionar de Claudio Belluscio, os alimentos são:

Destinados a satisfazer as indigências materiais de sustento, vestuário, habitação e assistência na enfermidade, e também para responder às requisições de índole moral e cultural, devendo as prestações atender à condição social e ao estilo de vida do alimentando, assim, como a capacidade econômica do alimentante, e, portanto, amparar uma ajuda familiar integral (BELLUSCIO, 2006, p. 35, *apud*, MADALENO, 2016, p. 881).

Visto isso, talvez se possa dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver, e este, sem dúvidas é o maior compromisso do Estado: garantir a vida. Com isso, surge o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana, consoante assevera o art. 1 da Carta Maior, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: *[omissis]*.
III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

Ora, por que razão, os alimentos têm natureza de direito de personalidade, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física. Assim, elencados nos direitos sociais, foi motivo para o Estado emprestar especial apoio para a família. Com isso, parentes, cônjuges e companheiros assumem, por força de lei, a obrigação de prover o sustento uns dos outros, aliviando o Estado e a sociedade desse encargo (DINIZ, 2016, p. 547). Ainda, no lecionar da autora acima, a expressão alimento não serve apenas ao controle da fome. Outros itens completam a necessidade humana, que não alimentam somente o corpo, mas também a alma.

Assim, no dizer de Gelson Amaro de Souza (2012), o maior alimento da alma é a liberdade, e esta somente se conquista com o estudo, o aprendizado e a fruição do mínimo existencial necessário ao exercício da cidadania. Sem o exercício da mesma não há liberdade e sem liberdade não há vida digna (SOUZA, 2012, p. 07, *apud*. DINIZ, 2016, p. 547). Ora, Rodrigo da Cunha Pereira, no tocante diz que o fundamento do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte da

obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família (PEREIRA, 2005, p. 02, *apud*. DINIZ, 2016, p. 547-548).

Ainda, em complementação, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald a fixação de alimentos deve obediência a uma perspectiva solidária, norteadas pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social, como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 758, *apud*, DINIZ, p. 548). Em tal contexto, a prestação alimentícia apresenta traços característico e inseparável do ser humano, apresentando em seu âmago uma concepção mais abrangente, mais extensa do que aquela representada pelo simples sentido que garante a palavra alimentos. Na acepção técnica do termo, os alimentos compreendem tudo aquilo que formam o universo das necessidades humanas a título de manutenção de sua existência, podendo se referir a alimentação propriamente dita, vestuário, habitação, educação, assistência médica, etc.

Fica evidente que a prestação alimentícia oriunda de norma legal regulamentada pelo legislador, que disporde de forma jurídica, apenas positivou aquilo que já decorria de uma obrigação moral, ou seja, o ônus de fornecer alimentos, uma vez caracterizadas a relação sanguínea, parental ou matrimonial. Em verdade, o dever de prestar alimentos tem seu alicerce apoiado no princípio da solidariedade familiar, reforçando a ideia de legalização de um preceito anteriormente com caráter unicamente moral, já que o liame que liga, por uma imposição natural, os componentes de uma mesma entidade familiar que consolida esse dever moral, transmudado em obrigação jurídica, como repreensão e correção ao desvirtuamento do sentimento de solidariedade.

Em melhor traçado dos atributos da prestação alimentícia, passa-se a discorrer sobre suas várias ordens, em sendo: a percepção dos alimentos constitui direito personalíssimo, ou seja, são direcionados especificamente a quem dele necessita, não admitindo seu repasse a terceiros. Lado outro, ressaí a irrenunciabilidade dos alimentos, com previsão expressa da própria legislação civil, no que se permite o seu não exercício, contudo não sua abdicação.

Em mesma senda, destaca-se que os alimentos também são impenhoráveis, ou seja, não são passíveis de constrição judicial, mesmo quando o seu montante seja elevado e que pudesse em razão disto a possibilidade de penhora sobre uma parte única ou sobre uma fração periódica dos alimentos, até que a dívida fosse integralmente satisfeita (MADALENO, 2016, p. 934). Outra característica é a irrepetibilidade dos alimentos, que ao tratar sobre tal, Rolf Madaleno edita que alimentos pagos não podem ser devolvidos, no propósito de proteger o alimentando eventualmente sujeito a ter de devolver prestações alimentícias pagas em duplicidade, ou indevidamente prestadas (MADALENO, 2016, p. 916). Ainda, sobre a irrepetibilidade dos alimentos, Maria Berenice Dias leciona que:

Talvez um dos princípios mais significativos que rege o tema dos alimentos seja o da irrepetibilidade. Como se trata de verba que serve para garantir a vida e a aquisição de bens de consumo, inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade por tão evidente é difícil de sustenta-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei. Daí que o princípio da irrepetibilidade é aceito por todos, mesmo não constando do ordenamento jurídico (DINIZ, 2016, p. 556).

Em tal, vê-se que o direito alimentar também se determina pela sua variabilidade que significa a variabilidade de revisão do quantum alimentar, sem que ocorrer qualquer oscilação no binômio necessidade-possibilidade. Em tal abordagem, vê-se que a obrigação alimentar direta se relaciona com o dever dos pais em criar e educar os filhos, que uma vez adultos, são portadores de condições para desenvolver seu mister.

Em caso de ausência dos genitores, seja por qual motivo for, esta obrigação deve recair sobre os parentes mais próximos, em função dos laços afetivos. Contudo, esse múnus ultrapassa os limites dessa concepção puramente moralista, pois se refere a responsabilidade demarcada àqueles a quem o direito impõe a obrigatoriedade de auxiliar o outro que deles necessita, seja em decorrência de lei,

contrato ou função do cometimento de um crime. De todo, a vantagem perquirida por tal dever de amparo visa resguardar o direito à vida, prerrogativa de ordem personalíssima, que interessa inicialmente a família, lugar onde o indivíduo está incorporado, e posteriormente ao Estado, fato este que demonstra o caráter publicista da obrigação alimentar.

Lado outro, em atento ao estabelecimento de ligação entre a prestação alimentar e o instituto da obrigação deve ser avaliado levando-se em consideração que num primeiro momento, o encargo alimentar decorria de uma obrigação moral, ministrada ao desfavor por aquele que era portador de condições suficientes para auxiliar.

Na acepção dos ensinamentos transcritos pode-se entender que o princípio discutido visa não apenas proteger, mas também promover a ascensão do ser humano, enquanto dotado de qualidades únicas, que não merece ser tratado como se assim não o fosse. De tal, como o ordenamento jurídico tutela as relações humanas, faz todo o sentido que a dignidade da pessoa humana seja o epicentro daquele, no intuito de que o ser humano em nenhum momento seja coisificado e receba tratamento desumano.

Portanto, a instituição do referido princípio e sua positivação, nada mais que a exteriorização do nosso amago, uma vez, teoricamente, é esperada a cooperação de seres humanos pertencentes ao mesmo grupo familiar, sem que haja imposição legal para tanto. Em momento posterior é que a obrigação adquiriu o caráter legal, implicando no dever instituído por lei àquele necessitado.

4 O PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E O DEVER DE PRESTAÇÃO ALIMENTAR

De um primeiro, interessante analisar o alcance significativo do princípio da paternidade responsável, eis que tal termo pode ter mais de uma conotação. Podendo ser entendido em relação à autonomia para decidir responsável e conscientemente

sobre ter ou não filhos, bem como, quantos filhos as pessoas desejam ter. Outrossim, também interpretado sob aspecto da responsabilidade dos pais para com os filhos, ou seja, o dever parental.

Ora, evidenciado assim que a paternidade responsável é a diretriz que embasa o direito parental e o planejamento familiar, sendo estes os dois eixos que o integram. No direito parental, diz respeito à responsabilidade dos pais para com os filhos, no dever de cuidar e provê-los, e planejamento familiar no que diz respeito à autonomia do indivíduo, para escolher quanto, não só ao aumento, mas também à diminuição ou constituição da prole, diferentemente de controle da natalidade, que é imposição ao indivíduo, por parte do Estado, de controle demográfico e diminuição dos nascimentos (SANDRI, 2006, p. 09).

Em suma, os princípios da Paternidade Responsável e da Dignidade da Pessoa Humana, constituem a base para a composição da família no ordenamento jurídico brasileiro, pois retratam a ideia de responsabilidade, que deve ser observada tanto na formação como na manutenção da família (SANTOS, 2013, s. p.). Lado outro, ao transcorrer sobre o instituto dos alimentos o qual tem fundamental importância no estudo do Direito de Família, pois sua principal finalidade é garantir a sobrevivência, o bem estar e o sustento do alimentando, na maioria das vezes, a criança ou adolescente, a quem a Carta Magna e o Estatuto da Criança e do Adolescente conferem absoluta e indiscutível proteção, através da legislação e dos princípios acima comentados, entre outros (SANTOS, 2013, s. p.).

Nesse interim, observa-se que a paternidade responsável é um princípio constitucional assegurado na Carta Magna, mais precisamente no §7º do artigo 226, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [omissis]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma

coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Visto isso, pode-se conceituar que a paternidade responsável como a encargo que os pais têm para com sua prole, provando assim a assistência moral, afetiva, intelectual e material. Nesse contexto, a paternidade responsável deve ser exercida de forma responsável, porque apenas assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados.

Nesse contexto do instituto dos alimentos, Silvio Salvio Venosa (2007) leciona que na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Ficando assim, que os alimentos traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência (VENOSA, 2007, s. p., *apud.* SANTOS, 2013, s. p.). Em tal sistemática, o artigo 1.695 do Código civilista aduz que “são devidos alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção, e aquele, de quem reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

Por este motivo, a natureza jurídica da obrigação alimentar é de direito pessoal extrapatrimonial, pois o alimentando não visa a obtenção de lucro e não tem interesse econômico, uma vez que a verba recebida não aumenta seu patrimônio, como também não serve de garantia a credores, sendo, por sua vez, uma manifestação indispensável para o exercício do direito à vida, que tem caráter personalíssimo. De tal forma, desde a concepção, a criança tem direito à identidade, à proteção integral, a dignidade e obviamente à prestação de alimentos, pois necessita de cuidados mesmo durante a vida intrauterina. Dessa forma que se dá efetividade aos princípios constitucionais analisados, sobretudo, aos princípios da paternidade responsável e da proteção integral da criança e do adolescente.

Denota-se do poder familiar conferido aos pais, decorre, deveres, dentre eles, a obrigação alimentar. O rompimento do vínculo afetivo ou de convívio afetivo ou

entre os genitores não exclui ou altera a responsabilidade destes com relação aos filhos. De tal forma, o genitor que deixa de conviver com o filho deve passar a lhe prestar assistência imediata e espontânea, mediante pagamento de alimentos, de forma documentada, ou propondo ação de oferta de alimentos.

O ponto de partida da obrigação alimentar se dá quando o genitor deixa de prover o sustento do filho. Por este motivo, se a prestação não ocorrer de forma espontânea, havendo prova do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar, caberá ação de alimentos para garantir o adimplemento do encargo alimentar, como prevê a referida Lei nº 5.548/68.

A prestação alimentar pode ocorrer provisoriamente, quando o juiz estipula alimentos provisórios no despacho inicial, e se torna definitiva por ocasião da sentença. Os aspectos procedimentais da ação de alimentos visam a proteção da criança, dando efetividade ao comando constitucional no sentido de conferir absoluta prioridade na execução de medidas que garantem a proteção integral de crianças e adolescentes, impondo não apenas à família, mas também ao Estado o dever de assegurar-lhes dignidade e cidadania.

Tratando da extensão da obrigação alimentar, tem sua cessação do dever de sustento pela maioridade, surge a obrigação alimentar pelo vínculo de parentesco existente entre pais e filhos, e não mais pela relação baseada no poder familiar, dando efetividade ao Princípio da Solidariedade Familiar, inicialmente comentado. Neste sentido, narra Belmiro Pedro Welter que os filhos maiores podem requerer alimentos em três situações: filho maior de idade e incapaz; filho maior e capaz que cursa escola profissionalizante ou faculdade e, finalmente, filho maior capaz e indigente.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, percebe-se que a entidade familiar está em constante mudança, eis que não é mais vista como sendo única aquela “família tradicional”, com o pai como único provedor e a mãe como única responsável pelas tarefas domésticas

e cuidado com os filhos. Contudo, apesar de todas essas transformações acontecidas na estrutura familiar, e na qualidade do relacionamento entre seus membros, a família, de forma geral, mantém-se inalterável a sua função de apoio, proteção e responsabilidade para com os filhos.

Em mesmo contexto, as mudanças na estrutura familiar acontecem de forma tão rápida, que nem sempre a literatura consegue acompanhar, e deste modo necessitando de mais tempo para melhor se aprofundar nesse contexto tão amplo. Assim, fica evidente que ainda são deficientes algumas definições e conceitos disponíveis para contemplar os fenômenos atuais das relações familiares, desde a nomenclatura até a descrição de seu funcionamento e função.

Sabido é assim, que a obrigação alimentar representa os alimentos naturais, saúde, habitação, educação, vestuário e lazer, dentre outros, a fim de manter o bem estar digno da criança. Com efeito, a prestação alimentícia à paternidade responsável afirma-se como garantia, razoabilidade, isonomia e Justiça Social.

Evidenciando que a incumbência de proteger a dignidade humana e prioritariamente da criança e adolescente é do Estado, afastando quaisquer violações de seus direitos, especialmente, a proteção da sobrevivência e desenvolvimento.

Diz-se, então, que os acontecimentos e transformações na configuração e funcionamento da família, com mudanças dos padrões de funcionamento entre seus membros. Tais transformações fazem surgir relevantes consequências para a estrutura e dinâmica da família. No entanto, a partir da diversidade na configuração familiar, nem sempre a literatura consegue acompanhar. É necessário que haja mais pesquisas nesse tema tão amplo, pois ainda são deficientes algumas definições e conceitos para que se possa contemplar os fenômenos atuais das relações familiares.

Conquanto, sendo o princípio da paternidade responsável base, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, para a formação da família hodiernamente, pois constitui uma ideia de responsabilidade que deve ser observada tanto na formação como na manutenção da família. Tais princípios, base do planejamento familiar, visam com que seus membros possam se desenvolver naturalmente.

REFERÊNCIAS

BOCHENEK, Antônio César. Princípios Orientadores dos Juizados Especiais. **Revista Depoimentos**, n. 11, p. 43-57. Disponível em: <<http://www.fdv.br>> Acesso em 03 jun. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 03 jun.. 2017.

_____. **Lei Complementar Nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 04 jun. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1008398&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 03 jun. 2017.

CASTILHO, Paula de Abreu Pirotta. A Constituição Federal de 1988 e a família: muitas variações para traduzir um mesmo conceito. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 17, n. 129, out 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15281>. Acesso em 28 mai. 2017.

DAI PRÁ, Desirèe. **A diversidade na configuração familiar: uma revisão da literatura**. 2013. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/117876/000880546.pdf?sequence=1>>. Acesso em 03 jun. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ESTEVES, Luísa. **A mutação da família**. 2013. Disponível em: <<http://entrementes12c.blogspot.com.br/2013/04/a-mutacao-da-familia.html>>. Acesso em 27 jun. 2017.

LOPES, Bruno César Oliveira. **A busca da felicidade e o bem estar no mundo Pós-moderno**. 2013. Disponível em: <<https://psicologado.com/abordagens/psicanalise/a-busca-da-felicidade-e-o-bem-estar-no-mundo-pos-moderno>>. Acesso em 28 mai. 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, Camila Elizabeth. Paternidade responsável. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 152, set 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17858>. Acesso em jun. 2017.

STOLZE, Pablo. Direitos da(o) amante. *In: Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1841, 16 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11500>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

SANDRI, Vanessa Berwanger. **Princípio jurídico da paternidade responsável: distinção entre planejamento familiar e controle de natalidade**. 2006. Disponível em: <<https://pesquisandojuridicamente.files.wordpress.com/2010/09/principio-juridico-da-paternidade-responsavel.pdf>>. Acesso em 27 jun. 2017.

SANTOS, Isabella de Fátima Cristo Ribeiro dos. Os princípios Constitucionais e a extensão dos limites da obrigação alimentar parental na maioridade civil. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul. 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13469&revista_caderno=14>. Acesso em 10 jul.2017.

YASSUE, Izabela. **A família na Constituição Federal de 1988**. 2010. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-Federal-de-1988>>. Acesso em 29 mai. 2017.

DA PRISÃO POR DÉBITOS ALIMENTARES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Rafael Guimarães de Oliveira⁷
Tauã Lima Verdan Rangel⁸

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar alguns aspectos considerados relevantes no supramencionado tema. Abordando as particularidades introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015. Trazendo em comento as novas regras inseridas no dispositivo, bem como as consequências em caso de não cumprimento da obrigação prestacional de alimentos. Destacando concepções atuais concernentes ao tópico em comento.

Palavras-chave: Obrigação Alimentar. Prisão Civil Alimentar. Relações de Parentesco.

1 INTRODUÇÃO

Como notas introdutórias, imperioso a conceituação do direito aos alimentos, haja vista ser um direito constitucionalmente assegurado, o qual reside na afirmação do direito à vida e sua medida dá por meio da afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana.

⁷ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ. E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

⁸ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Como visão histórica, decorrente das relações familiares, acaba se refletindo no tema alimentos. Em um primeiro momento, o que agora se chama de poder familiar, era exercido pelo homem, o qual por muito tempo conhecido como “o cabeça” do casal, o chefe da sociedade conjugal. Assim, era dele a obrigação de prover o sustento da família, o que se convertia em obrigação alimentar.

Lado outro, quanto a obrigação alimentar decorrente do casamento, persistia o perfil conservador e patriarcal da família. Para tanto, em tentativa conceitual do trabalhado, talvez possa dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver, e este, com certeza, é o maior compromisso do Estado: garantir a vida. Todos têm direito de viver, e com dignidade. Surge, assim, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (DIAS, 2016, p. 547).

Nesse contexto, é que o Estado leva especial proteção à família. Parentes, cônjuges e companheiros assumem por força de lei, a obrigação de prover o sustento uns dos outros, aliviando o Estado e a sociedade desse encargo. Clarividente assim, o acentuado interesse público para que essa obrigação seja cumprida que é possível até a prisão do devedor de alimentos, conforme regramentos do art. 5º, LVII.

Em destaque, a expressão alimento não apenas discute o controle da fome, outros itens completam a necessidade humana, que não alimentam somente o corpo, mas também a alma. Em tal, o fundamento do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetiva, entre outras (PEREIRA, 2005, p.02, *apud* DIAS, 2016, p. 548).

2 O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS

Como ponto de partida, cita-se que a obrigação alimentar existe não somente no direito das famílias. Há dever de alimentos com origens outras, em sendo: pela prática de ato ilícito, estabelecidos contratualmente ou estipulados em testamento.

Assim, cada um desses encargos tem características diversas e estão sujeitos a princípios distintos. Assim, a natureza jurídica dos alimentos está ligada à origem da obrigação.

Nesse contexto, o dever dos pais de sustentar os filhos deriva do poder familiar. A carta magna reconhece a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores. Afirmando também, que os filhos maiores devem auxiliar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Trata-se de obrigação alimentar que repousa na solidariedade familiar entre os parentes em linha reta e se estende infinitamente.

Ao passo que o instituto dos alimentos se destaca no meio jurídico pela sua importância em relação ao direito à vida, pois todos sabem que o direito primordial do ser humano é o de sobreviver com dignidade. Em tal, o indivíduo, a princípio, possui todos os predicados que o tornam capaz de subsistir por meio de seu próprio esforço, porém, em determinadas circunstâncias, isso se torna impossível ou temporariamente inviável. Além do conceito de alimentos, é necessário que se faça a distinção entre os termos alimentado e alimentante, sendo estes os sujeitos legítimos da ação de alimentos. Alimentado é aquele a quem se dá, paga, fornece alimentos. É o sujeito ativo da obrigação alimentar, o credor. Lado outro, o alimente, também chamado alimentador, é aquele que dá, paga, fornece alimentos. É o sujeito passivo da obrigação alimentar, o devedor.

Para melhor discorrer, imperioso tratar das características do direito a alimentos, uma vez que não possuem alguns caracteres especiais e inaplicáveis a outras relações jurídicas em razão de sua finalidade natural, sendo os alimentos imprescritíveis, pois a necessidade pode surgir a qualquer momento; irrenunciáveis e insuscetíveis de transação. Nesse contexto, veja-se conforme preceituado no artigo 1.707, do Código Civilista, *in verbis*: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora” (BRASIL. 2002).

Ora, o direito alimentar representa a prestação naturalmente recíproca, isso porque os motivos que hoje ensejam pedido de uma parte a outra podem gerar, no futuro, o mesmo pedido por quem hoje é credor. Para tanto, serão sempre atuais e futuros, pela natureza do direito a alimentos, não se justifica o pedido pretérito porque, de alguma forma o alimentando pode prover sua subsistência até então (GOMES, 2009, s.p). Ressaltando, assim, que isso não impede que os débitos pretéritos sejam cobrados, por isso é que estas características são inerentes à constituição do direito a alimentos e não da obrigação alimentar (GOMES, 2009, s.p).

De tal, discorrendo demais características da obrigação alimentar quanto a sua divisibilidade, não sendo solidária, de modo que cada devedor responde por sua cota parte. No caso, os devedores respondem na proporção de possibilidade econômica, exonerando-se o que é financeiramente incapaz. Quanto ao já discorrido quanto às características dos alimentos dar-se em personalíssimo, sendo impassível de cessão, intransferível, impenhorável, incompensável, imprescritível, intransacionável, irrepetível e irrenunciável.

Nesse sentido, mesmo que o instituto dos alimentos tenha diversos fundamentos e normas, em todos, apresentam a mesma finalidade, qual seja, a de evitar a miserabilidade, com isso, resta evidente a importância dos alimentos no nosso ordenamento jurídico, uma vez que esse instituto tem por finalidade garantir o direito à vida de quem não tem meios de arcar com sua própria subsistência. Conquanto, os alimentos visam, precisamente, a proporcionar ao alimentado uma vida com dignidade, assim, já que os alimentos têm a finalidade de garantir o direito à vida, resta evidenciada a importância desse instituto inclusive na Carta Magna, quando se entende que o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e ao exercício de todos os demais direitos (BETTIO, 2006, p. 10-11).

3 A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS SUBSIDIÁRIA

De início, imperioso conotar que ao tratar das crianças e dos adolescentes, o sistema jurídico pode ser analisado em duas fases distintas, sendo a primeira denominada situação irregular, na qual a criança e adolescente só eram percebidos quando estavam em situação irregular, ou seja, não estavam inseridos dentro de uma família, ou teriam atentado contra o ordenamento jurídico. Já a segunda fase denominada Doutrina da proteção integral, teve como marco definitivo a Constituição Federal de 1988, onde elenca em seu artigo 227, o entendimento da absoluta prioridade, veja-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Assim, em termos de estrutura jurídica, trata-se de uma reviravolta no sistema Menorista, uma inovação que até os dias de hoje não foi completamente implementada. Porquanto que, quando os pais não conseguem arcar com a pensão imposta pela Justiça? Como resposta a essa indagação surge a possibilidade da pensão avoenga, ou seja, aquela que será prestada pelos avós do infante, quer em substituição, quer em complementação à pensão pega pelo pai. Dessa feita, caso o pai não pague, ou pague pouco, os avós serão acionados para cumprirem tal obrigação.

Sobre o aludido tema, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que não basta o pai ou a mãe deixarem de prestar alimentos, necessário se faz que se comprovem a impossibilidade de fazê-lo, uma vez que a obrigação dos avós é subsidiária e não solidária. Sendo esse, é que a lei não atribui ao credor de alimentos a faculdade de escolher a quem pedir pensão, uma vez que o devedor principal é

sempre pai ou mãe e somente na hipótese de ausência de condições destes é que surge a obrigação dos ascendentes.

Como anteriormente mencionado, a responsabilidade dos avós não é apenas sucessiva em relação à responsabilidade dos progenitores, mas também é complementar para o caso em que os pais não se encontrem em condições de arcar com a totalidade da pensão, ostentando os avós, de seu turno, possibilidade financeiras para tanto. Nesse aspecto, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, de relatoria da Ministra Vera Andrigui, ao determinar que o avô paterno arcasse com a pensão em favor do neto, conforme abaixo transcrito:

Direito civil e Constitucional. Alimentos provisórios. **Responsabilidade subsidiária dos avós do alimentando.** Impossibilidade de citação do genitor do menor. I - Irretocável a decisão que, diante da impossibilidade de sustento do menor pela sua mãe e da citação do seu genitor, **determina ao avô paterno o pagamento de alimentos provisórios. Os avós têm dever subsidiário de prestar alimentos a seus netos.** II - Agravo improvido. (TJ-DF - AG: 20030020114252 DF, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/08/2004, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 16/09/2004, p. 60) (destaque nosso).

Outrossim, em julgado do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria da Ministra Nancy Andrigui, veja-se:

Recurso especial. Direito civil. Família. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Complementar. Reexame de provas. - **A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor.** - Tendo o Tribunal de origem reconhecido a possibilidade econômica do avô e a insuficiência de recursos do genitor, inviável a modificação da conclusão do acórdão recorrido, pois implicaria em revolvimento do conjunto fático-probatório. Recurso especial não conhecido. (REsp 579.385/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2004, DJ 04/10/2004, p. 291).

Em ambos, frisa-se, a obrigatoriedade e/ou complementação da prestação de alimentos por parte dos avós do infante, necessário se faz a observação do princípio da razoabilidade, uma vez que da natureza da complementação alimentar, é razoável que estes apenas complementem alimentos devidos pelos pais, quando não puderem provê-los integralmente, sem sacrifício de sua própria subsistência.

Para tanto, a doutrina como principais características da obrigação avoenga e subsidiariedade e complementariedade, visto que os avós só podem ser requeridos subsidiariamente em situação de comprovada impossibilidade financeira dos pais, e a auxiliarem de forma a complementar o valor devido pelos principais obrigados, ou seja, os genitores. Ressai assim, que mesmo os avós tendo condições financeiras melhores que os pais, não é razoável que paguem integralmente os alimentos aos seus netos, por ser esta obrigação primordialmente dos pais em relação a seus filhos.

Em tal contexto, como atualmente o aumento do desemprego é maior, conseqüentemente as dificuldades financeiras, vê-se mais acentuado o não cumprimento da obrigação alimentar por parte dos genitores, lado outro, os menores não podem ficar desamparados. Assim, recorrendo cada vez mais aos parentes mais próximos, como preceitua o artigo 1.698 do Código Civil Brasileiro em que o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (LACKS; DULLIUS; HIPPLER. 2013. s.p).

4 A PRISÃO POR DÉBITO ALIMENTAR DE ALIMENTOS NO NOVO CPC

Ressalta, que a instituição do novo ordenamento processual civil com o fito de atribuir maior agilidade e eficiência aos procedimentos judiciais. Em mesma senda, o acesso à efetiva justiça e à razoável duração do processo adquiriu novo verniz ao ser alcançado à condição de garantias fundamentais previstas constitucionalmente.

Certo é que, na última década, a sistemática do Código de Processo Civil sofreu comprometimento em razão das inúmeras reformas infraconstitucionais que, todavia, não foram suficientes para garantir a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional. Nesse diapasão, a sociedade encontra-se em constante evolução e o direito, do mesmo modo, deve acompanhar essa tendência. A perspectiva de mudança gera um sentimento de receio, de insegurança, dúvidas, incertezas e indagações. *A contrario sensu*, a iminente mudança reflete uma expectativa positiva, de esperança, de avanço e de transformações que sejam coerentes com um novo contexto vivenciado.

Para tanto, com a nova sistemática em relação ao inadimplente alimentar, ocorre como medida extrema e excepcional, tendo em vista que é direito personalíssimo e igualmente fundamental o acesso do credor a seus alimentos, de modo a concretizar a assistência familiar e o princípio do melhor interesse do menor. Assim, a prisão que pode se decretada quantas vezes forem necessárias até o pagamento da verba alimentícia, busca o Estado, por meio de prestações positivas, instar o inadimplente a respeitar os direitos de outrem solidariamente (TARTUCE, 2014).

De certa forma, não se pode negar que o instituto da prisão civil, em seu caráter coercitivo, de ameaça, é inegavelmente útil e, no mais das vezes, leva o devedor ao cumprimento da obrigação, sendo que, neta toada, a redação do Código de Processo Civil acertou em manter o exíguo prazo de justificação e a ameaça de regime fechado, com o fito de constranger o devedor ao adimplemento. Para além disso, no entanto, a crítica à prisão é muito apropriada e o instituto da prisão civil além disso é inadequado para a situação daquele que, realmente, não pode pagar sua dívida. Para esses casos, urge construir uma medida mais efetiva, que não só evite prisões injustas, como, de fato, garanta a execução dos alimentos (TARTUCE, 2014).

5 CONCLUSÃO

Ante o delineado em linhas supra, a necessidade de auxílio dos semelhantes é característica inata do ser humano, sendo fundamental para a sobrevivência da espécie. Assim, para a manutenção da vida, a principal necessidade é alimentar e está calcada no princípio da solidariedade familiar, recaindo, a obrigação de prestar alimentos a seus parentes necessitados. Ressai nesse sentido, que a obrigação alimentar dos avós, como trabalhado no presente texto que, deve ser interpretada com cautela, visto que possui características diferentes às da obrigação inerente ao poder familiar, por ser obrigação não solidária, mas subsidiária e complementar, devendo ser aplicada somente mediante prova inequívoca da impossibilidade dos pais.

Conquanto, mesmo que os avós não sejam pobres, não é coerente que depois de uma vida inteira de trabalho e sacrifícios para criar seus próprios filhos sejam obrigados na velhice a dividir seu patrimônio com os netos para que estes tenham garantido a equiparação do seu padrão social. De tal, parte-se da afirmação fundamental de que os alimentos constituem expressão concreta do princípio da dignidade humana e asseguram a própria subsistência da pessoa humana, é fácil depreender a natural exigência de um mecanismo ágil, célere, eficaz e efetivo de cobrança das prestações alimentícias. Até mesmo porque a relutância no cumprimento da obrigação alimentar coloca em xeque não apenas a efetividade de uma decisão judicial, mas o próprio direito à vida e o fundamento do ordenamento jurídico, que é a proteção do ser humano. Restando, assim, a nova lei processual observou, enfim, a necessidade de se promover de forma célere e efetiva a obtenção do direito material por aqueles que necessitam da verba alimentar para sua sobrevivência e manutenção de sua dignidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 03 jun.. 2017.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O instituto do parto anônimo no direito brasileiro. **IBDFAM**: portal eletrônico, s.d. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/64.pdf>. Acesso em 09 ago. 2017.

BARBOSA, Cecília Pinheiro. Dignidade da pessoa humana no âmbito do Estatuto da criança e do adolescente. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 15, n. 106, nov. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12452>. Acesso em 07 ago. 2017.

BETTIO, Ana Paula Engrazia. 2006. Obrigação alimentar dos pais aos filhos maiores. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/ana_paula.pdf>. Acesso em 20 ago. 2017.

CAVALCANTE, Talita Lopes. A roda dos enjeitados. In: **Museu de Imagens**, 2014. Disponível em: <<http://www.museudeimagens.com.br/roda-dos-enjeitados/>>. Acesso em 04 ago. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2975401/agravo-de-instrumento-ag-20030020114252>>. Acesso em 22 ago. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. Quais as principais características do direito aos alimentos?. **LFG**: portal eletrônico de informações, 2009. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1445049/quais-as-principais-caracteristicas-do-direito-aos-alimentos-aurea-maria-ferraz-de-sousa>>. Acesso em 22 ago. 2017.

LACKS, Sandra Ostroski; DULLIUS, Aladio Anastacio; HIPPLER, Aldair. Direito alimentar uma obrigação subsidiária dos avós. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 16, n. 109, fev. 2013. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12780>. Acesso em 22 ago. 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, Camila Elizabeth. A execução de alimentos no novo Código de Processo Civil. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 19, n. 150, jul. 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17535>. Acesso em 22 ago. 2017.

TARTUCE, Flávio. Prisão civil do devedor de alimentos no novo CPC. **Jusbrasil**: portal eletrônico de notícias, 2014. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/154745471/prisao-civil-do-devedor-de-alimentos-no-novo-cpc-artigo-do-professor-luiz-edson-fachin>>. Acesso em 22 ago. 2017.

O VOCÁBULO “FAMÍLIA” EM REDIMENSIONAMENTO

Rafael Guimarães de Oliveira⁹
Tauã Lima Verdán Rangel¹⁰

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar alguns aspectos considerados relevantes no supramencionado tema. Abordando suas questões legais e controvertidas, tendo por base a real proteção da Dignidade da pessoa humana, fazendo alusão sobre suas bases jurídicas e seus diversos aspectos e conteúdo, por meio de uma revisão bibliográfica. Destacando concepções atuais concernentes ao tópico em comento.

Palavras-chave: Redimensionamento da “família”. Dignidade da pessoa humana. Princípios fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cuida reconhecer a árdua tarefa de se estabelecer um conceito acerca do vocábulo “família”. Tal fato, de acordo com Donizetti e Quintela (2012, p. 883), decorre das periculosidades que oscilam de época para época, de sociedade para a sociedade, sem olvidar esquecer que, prioritariamente, “família” se refere a um grupamento de indivíduos. Em complemento, Cunha (2010, s. p.) vai afirmar que “família” pode ser considerada como a unidade social antiga, fazendo alusão antes

⁹ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ. E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

¹⁰ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

mesmo do homem se organizar em comunidades sedentárias, constituindo-se em um grupo de pessoas relacionadas a partir de um ancestral comum ou por meio do matrimônio.

Ora, em complemento ao expendido até o momento, é possível, de acordo com Siqueira (2010, s. p.), salientar que a gênese da “família” encontra seu nascedouro na necessidade de subsistência intimamente vinculada à espécie humana. Ademais, tal necessidade, de acordo com o autor sobredito, influenciaria, diretamente, nas uniões e no quantitativo de filhos que cada entidade teria (SIQUEIRA, 2010, s. p.). Verifica-se, que a família, na percepção supramencionada, encontra esteio robusto a própria existência da espécie humana, logo, recobre tal entidade, em seus primórdios, a imprescindibilidade de organização em grupos para a manutenção e preservação.

Neste painel apresentado, adita, ainda, ao entendimento explicitado alhures Noronha e Parron (s.d., p. 03), em especial quando sublinham que “a origem da família está diretamente ligada à história da civilização, uma vez que surgiu como um fenômeno natural, fruto da necessidade do ser humano em estabelecer relações afetivas de forma estável”. Gomes (1998, p. 35, *apud* CUNHA, 2010, s. p.) sintetiza o sentido de família como “o grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção”.

Verifica-se, assim, que o vocábulo “família” traz diversos conceitos e formas (CUNHA, 2010, s.p). Diante de tais afirmações, denota-se, em um primeiro contato, que o argumento justificador da origem da “família” encontra substrato na própria necessidade premente de existência e subsistência humana. A partir de tal cenário, o presente capítulo objetiva estabelecer uma análise histórico-evolutiva de tal entidade, encontrando como ponto primário a se debruçar a família surgida no contexto do Direito Romano. Ao depois, propõem-se, a partir dos aspectos caracterizadores da Idade Média, delinear a conformação da entidade familiar à luz do Direito Canônico. Em um terceiro momento, e inserto um painel nacional, o capítulo se debruçará a

examinar a família no cenário sociojurídico de vigência do Código Civil de 1916, colocando em destaque os valores em vigor e como influenciaram a formação da legislação naquele período. O capítulo, ainda, em uma fronteira derradeira, promoverá um exame acerca do redimensionamento e alargamento proporcionado pela Constituição Federal no que toca ao vocábulo em testilha.

2 FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO

Ao principiar o esboço histórico atrelado à evolução da entidade “família”, insta ponderar que, na Idade Antiga, o Direito Romano influenciou, de maneira determinante, para a constituição daquela, em especial, quando se tem em mente, de acordo com as lições apresentadas por Dill e Calderan (2011, s. p.), que a família estava organizada em torno da figura masculina. Laura Dutra de Abreu (2008, p. 01), em tal contexto, vai apontar que o vocábulo “família” possuía vários significados, designando, sobremaneira, o chefe de família (*pater familias*) e o grupo de indivíduos que estava submetido ao poder dele. Etimologicamente, o vocábulo em destaque deriva do termo *famulus* e tem seu sentido atrelado à conotação de escravo.

Ao lado disso, é importante consignar que a família era norteadas por autoritarismo e a ausência de direitos em relação aos demais componentes da família, notadamente em relação à figura dos filhos e da mulher. Ademais, existia uma concentração de poder e quem o detinha era a figura do *pater*. “A base de família era patriarcal sendo que o pai [*pater*] detinha o poder sobre os seus filhos, netos, sua esposa, a esposa de seus filhos e de seus netos”, consoante alude Virgílio e Gonçalves (s.d., p. 02).

Denota-se, a partir de tais entalhes, que a figura masculina desempenhava papel proeminente, o que, inclusive, influenciava sobre a entidade em apreço. Áurea Pimentel Pereira (1991, p. 23), em seu escólio, vai narrar que a entidade foi constituída sob a autoridade do *pater familias*, o qual desempenhava papel de sacerdote, senhor e magistrado em relação aos demais membros. Infere-se, em um

primeiro comentário, que a figura do *pater* concentrava os poderes espiritual e temporal, os quais se encontravam unificados. Noronha e Parron (s.d., p. 03) vão destacar que “essa sociedade primitiva [família] era conhecida como a família patriarcal que reunia todos os seus membros em função do culto religioso, para fins políticos e econômicos”.

Verifica-se, dessa maneira, que, em tal contexto, a família era identificada como uma unidade de cunho econômico, religioso, político e jurisdicional, concomitantemente. Pereira (1991, p. 23), ao dispor sobre tal aspecto da entidade familiar romana, confere realce às atividades desempenhadas pela figura do *pater*, explicitando que, no que se refere ao poder temporal desempenhado, era responsável pelo julgamento dos próprios membros da entidade, sobre os quais concentrava poder de vida e morte (*jus vitae et necis*), atuando, em tais ocasiões, como verdadeiro magistrado. Além do *jus vitae et necis*, Nogueira (s.d., p. 02) assinala que, em decorrência da sociedade machista, os poderes patriarcais eram numerosos, sendo possível mencionar o *jus exponendi* (direito de abandono) e *jus naxal dândi* (direito de dar prejuízo). Ao lado disso, no que atina à função religiosa, como sacerdote, o *pater* submetia os demais membros do núcleo familiar à religião eleita.

Além disso, sobrevivendo o falecimento do *pater*, é interessante sublinhar que a matriarca não poderia assumir a família, bem como eram excluídas de tal possibilidade as filhas, porquanto o pátrio poder desempenhado pela figura masculina era vedado à mulher. Tratava-se, portanto, de um atributo inerente à figura masculina, sendo, de acordo com Nogueira (s.d., p. 03), transferido ao primogênito ou, ainda, a outros homens pertencentes ao grupo familiar. No que diz respeito ao patrimônio adquirido pelos filhos, esse eram remetidos ao *pater*, imediatamente, dessa forma, a figura do filho e pai fundia-se em uma só pessoa. Com isso, não havia a presença de um patrimônio individualizado, posto que o interesse de toda família permanecesse centrado e confundia-se com o interesse do *pater*, que representava seu núcleo familiar, interesses e desejos. Em alinhamento ao exposto, leciona Correia e

Sciascia, (s.d., p. 120), que o modelo de “família” supra, perdurou por longo período histórico.

Demais disso, de acordo com o narrado por Gaiotto Filho (2013, s. p.), com o passar dos primórdios tempos, o Direito Romano sofre mudanças, havendo assim a instalação da concepção cristã da família, deixando a mulher e os filhos mais independentes e menos subordinados ao poder do *pater*. Igualmente, os romanos passaram a entender o afeto necessário, não só na concepção do casamento, como por todo o seu perdurar, com isso, a igreja ganha forças para intervir na sociedade e legislar suas normas cânones, originando, posteriormente o Direito Canônico.

3 FAMÍLIA NO DIREITO CANÔNICO

Ao abordar a evolução histórica da “família”, no Direito Canônico, importante se faz detalhar toda sua trajetória, pois muitas foram às alterações nesta fase histórica, uma vez que houve o deslocamento e transmissão dos poderes das normas de Roma, para as mãos do chefe da igreja Católica, desenvolvendo assim um conjunto normativo que se perdura até o século XX. Demais disso, a Igreja Católica Romana canoniza o casamento e chama para si a competência regulamentar do matrimônio, exigindo que fossem as cerimônias religiosas realizadas pelos sacerdotes, ficando de tal forma, regenciado pela igreja, e casamento se tornando um sacramento indissolúvel. (MAGALHÃES, 2002, p.13.). Sobre o especial tratamento concedido ao casamento, é possível, inclusive, robustecer o expandido com as disposições contidas no Código Canônico, em seus cânones 1.055 a 1.057, que espancam:

Cân. 1055 — § 1. O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio íntimo de toda a vida, ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, entre os batizados foi elevado por Cristo Nosso Senhor à dignidade de sacramento.

§ 2. Pelo que, entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido que não seja, pelo mesmo facto, sacramento.

Cân. 1056 — As propriedades essenciais do matrimónio são a unidade e a indissolubilidade, as quais, em razão do sacramento, adquirem particular firmeza no matrimónio cristão.

Cân. 1057 — Origina o matrimónio o consentimento entre pessoas hábeis por direito, legitimamente manifestado, o qual não pode ser suprido por nenhum poder humano. § 2. O consentimento matrimonial é o acto da vontade pelo qual o homem e a mulher, por pacto irrevogável, se entregam e recebem mutuamente, a fim de constituírem o matrimónio (VATICANO, 1983).

“A ambientação familiar, necessariamente matrimonializada, imperava a regra até que a morte nos separe, admitindo-se sacrifício pessoal dos membros da família, em nome da manutenção do vínculo do casamento”, conforme preleciona Farias (2007, p.04). Nesse alar, cuida frisar que o matrimônio na doutrina católica, vislumbrava uma organização da sociedade e proteção do patrimônio, sendo punido aquele que o dissolvesse, sendo excluídos do meio social, pois imperava a ordem de que “o que Deus uniu o homem não podia desunir” (MENEZES, s. d, s. p).

Sob essa influência do Direito Canônico, a família passou a ser instituída e reconhecida, exclusivamente, por meio do matrimônio religioso. Ora, é perceptível, em tal momento histórico, o exercício do monopólio, por parte da Igreja Católica, acerca da constituição e formalização do núcleo familiar, caracterizando-o em uma aceção de indissolubilidade e com intuito de reprodução dos nubentes. Maria Berenice Dias, em ressonância ao expandido alhures, vai explicitar, dentro do contexto proposto, a denotação bíblica conferida ao matrimônio, consistente em “crescei-vos e multiplicai-vos” (DIAS, 2004, p. 28), o que vinculava, em um primeiro momento, o ideário de matrimônio como meio legítimo de reprodução social.

De outro lado, as relações que não eram matrimonializadas ficavam à mercê da sociedade, ao passo de serem classificadas como impuras, indignas de serem inseridas na sociedade. Nos relatos de Rosana Amaral Girardi Fachin, “o concubinato existia, mas apenas entre pessoas de baixa renda e clandestinas, não se inserindo nas camadas abastadas ou médias, que pelo casamento garantiam a transmissão da propriedade” (2001, p. 35). Nessa fala, tem-se presumido a importância do casamento

para a religião, pois era por meio dele que se garantia a proteção do patrimônio, propulsor das relações sociais na época em que Igreja e Estado se fundiam.

Nesse contexto da era cristã, o concubinato foi alvo de perseguição, considerado como pecado, sendo estabelecidas sanções com o fito de se coibir tal ato. Em complemento, Olivia Pinto de Oliveira Bayas Queiros menciona que o sacramento era indissolúvel, sendo passível a aplicação de pena de excomunhão aos desertores (QUEIROS, 2011, s. p.). No entanto, mesmo com essa proibição pela Igreja Católica, aludida prática não deixara de existir e sempre foi um fato social. Quanto ao tema, Carmem Lucia Silveira Ramos (2000, p. 62.) leciona que “a rejeição do concubinato manteve-se vinculada à discriminação social sofrida pelos excluídos”.

Em mesmo caminho, prossegue a sobredita autora sustentando que, quando houvesse a união de novos casais pertencentes a classes sociais diferentes, tais enlaces eram considerados atentadores aos cânones católicos vigentes, contrariando, portanto, a política que prevalecia acerca do casamento como sacramento (RAMOS, 2000, p. 62). De tal acepção, importante se faz mencionar o Decreto de Reforma do Matrimônio, presente no Concílio de Trento, eis que, em seu capítulo VIII, traz referência ao concubinato, veja-se:

Cap. VIII - Graves penas contra o concubinato

Grave pecado é aquele que os solteiros tenham concubinas, porém é muito mais grave aquele cometido em notável desprezo deste grande sacramento do Matrimônio, pelos casados vivam também neste estado de condenação, e se atrevam a manter e conservar as concubinas, muitas vezes em sua própria casa, e juntamente com sua própria mulher. Este Santo Concílio para concorrer com remédios oportunos a tão grave mal, estabelece que se fulmine com excomunhão contra semelhantes pecadores, tanto casados como solteiros, de qualquer estado, dignidade ou condição que sejam, sempre depois de advertidos pelo Ordinário por três vezes sobre esta culpa e não se desfizerem das concubinas, e não se apartarem de sua comunicação, sem que possam ser absolvidos da excomunhão até que efetivamente obedeçam à correção que lhes tenha sido dada. E se, depreciando as censuras permanecerem um ano em concubinato, proceda o Ordinário contra eles severamente, segundo a qualidade de seu delito. As mulheres, casadas ou solteiras, que vivam

publicamente com adúlteros, se admoestadas por três vezes não obedecerem, serão castigadas por officio dos Ordinários dos lugares, com grave pena, segundo sua culpa, ainda que não haja por parte de quem a peça, e sejam desterradas do lugar ou da diocese, se assim parecer conveniente aos Ordinários, invocando, se for necessário, o braço secular da lei, ficando em todo seu vigor todas as demais penas impostas aos adúlteros. (AGNUS DEI, 1563).

Dessa forma, é ofuscante o tratamento desigual que subsistia no que tange aos matrimônios constituídos em desacordo com o estabelecido pela Igreja Católica. Nesse cenário, conforme reverbera Ana Lucia Santos Coelho, concubinato foi um comportamento considerado ilícito pela igreja, uma vez que se baseava em um relacionamento conjugal entre homem e mulher que viviam como casados, sem terem preenchido, de fato, as solenidades legais de um casamento. (COELHO, 2015. s. p.), De tal forma, as interpretações de Santo Agostinho, foram decisivas na criação de tal Concílio, atribuindo condições de crime passível de excomunhão, degredo e até mesmo cárcere.

Não possuindo legislação específica como a do matrimônio, não contando com as diretrizes canônicas, tampouco atribuições aos homens e mulheres, o concubinato se constituiu, então, em grande desafio aos que pretenderam examiná-lo em diferentes períodos. (COELHO, 2015, s. p.). O concubinato foi, portanto, uma prática intensamente censurada pela Igreja Católica, em especial durante o período histórico em que sua influência ficou mais patente e de sobremaneira nos reinos da península Ibérica (Portugal e Espanha), desdobrando, com efeito, também para suas colônias. Ainda com a evolução e influência sofrida na reconstrução da entidade familiar, faz-se carecido trazer à tona o Código Napoleônico, sendo este, responsável em retratar a figura do chefe de família como o sujeito central da relação, eis que a entidade familiar está centrada de forma absoluta a seu chefe.

Em consonância, Adriane Donadel leciona que “por consequência, e através dessa lei que o papel da mulher no casamento é tratado de forma desigual no universo jurídico”. (DONADEL, 2003, p. 10). O Código Civil Napoleônico é tido, assim,

como a primeira grande codificação, tendo prestado grande influência por todo o direito ocidental. Em sendo, Eroulths Cortiano Junior narra que “sua influência é a percepção do direito como sistema, na medida em que ele simplifica a ordem jurídica, facilitando seu conhecimento e sua aplicação” (CORTIANO JÚNIOR, 1999, p. 227). Demais disso, O Código Napoleônico tornou, mais uma vez, a autoria de do homem sobre suas famílias mais forte e privou a mulher de direitos individuais, reduzindo, igualmente, os direitos de filhos ilegítimos. Assegurado também, o direito à dissensão religiosa, porém a escravidão colonial foi reintroduzida.

Vias dessa Codificação, o Estado se separava da Igreja e a doutrina liberal pôs fim ao conceito religioso do enlace sagrado, substituindo-o pelo contrato de casamento. A figura importante do matrimônio deixou de ser o pároco e o altar para vir a se o notário e o cartório. Assim, a figura importante do matrimônio deixou de ser o pároco e o altar para vir a ser o notário e o cartório. Tornando o matrimônio “um affair d’argent” (um negócio de dinheiro), por conseguinte, reduzido o casamento a um ato secular regulamentado pelo Estado, o divórcio foi legalizado, tornando assim, substituída a Lei de Deus. (ALVES, 2008, s. p.). De tal forma, em falas de Sylvio Capanema de Souza, no momento em que se vislumbrava, no casamento, a existência de um contrato, era imperiosa a adoção do divórcio, como forma de extingui-lo, pelo distrato, rompendo-se, assim, a tradição canônica da indissolubilidade do vínculo matrimonial, o que abriu as portas para a visão moderna do Direito de Família. (SOUZA, 2004, s. p.).

4 FAMÍLIA BRASILEIRA: DO PERÍODO COLONIAL À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Antes de adentrar no ponto central da presente seção, é interessante destacar que, primeiramente, faz-se necessário um olhar conceitual, abordando, em princípio, a família e a sua ligação com o sistema jurídico. Para tal, nessa seção, o enfoque necessário se faz explicitar as transformações que a família sofreu durante algumas

etapas históricas, a julgar mais relevantes, com a finalidade de interligar o instituto com o Direito. Seria, de fato, pretensão demasiada abordar todas as passagens históricas, e todos os modelos conceituais, pois o conteúdo é vasto e ricamente detalhado, contudo é importante salientar algumas passagens no tempo, via exemplificativa, para o entendimento do atual modelo que a família se faz presente.

Noutro contexto, imperioso se faz mencionar a passagem da transformação da família no período da Colonização do Brasil, posto que o modelo de família que se formou foi o modelo patriarcal. Em destaque, como o próprio nome indica, caracterizou-se por ter como figura central o patriarca, ou seja, o “pai”, que é simultaneamente chefe do clã e administrador de toda a extensão econômica e de toda influência social que a família exerce. (FERNANDES, s.d., s. p.).

No Brasil, esse modelo de família começou a formar-se logo no primeiro século da colonização, cujas raízes ibéricas estavam, nessa época, fortemente vinculadas com o passado medieval europeu, sem contar a forte influência do modelo de patriarcado muçulmano, de quem os portugueses absorveram muitas características. Nas falas de Sheila Castro Faria, a instabilidade o desregramento e a promiscuidade foram tomados como atributos das famílias senhoriais e da sociedade colonial como um todo. (FARIA, 2000, p. 216).

Assim, é imperioso recorrer ao período imperial brasileiro, no qual os valores atrelados aos dogmas estabelecidos pela Igreja Católica foram determinantes para as configurações familiares, sobremaneira o tratamento dispensado pelo império. Denota-se, portanto, que a Igreja Católica, refletindo, sobretudo, a influência que detinha sobre os reinos ibéricos, ganhou especial destaque nas terras do Império do Brasil, recebendo, inclusive, tratamento de destaque no texto da Constituição Outorgada de 1824, que, de maneira expressa, faz clara alusão à “Santíssima Trindade”, antecedendo o Título I daquela. Igualmente, repise-se, neste primeiro contato, que o Texto Constitucional de 1824 reservou ao Catolicismo à posição de religião oficial da época. Para tanto, cuida colacionar a redação do artigo 5º que diciona:

Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana cuidará a ser a Religião do Império. Todas as oitras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou partículas em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo (BRASIL, 1824).

Como se verifica do dispositivo Constitucional acima, o Catolicismo foi mantido como religião oficial, sendo as demais manifestações religiosas permitidas apenas em espaço privado, doméstico. Ora, em complemento ao exposto, há que se reconhecer que o império Brasileiro, conquanto permitisse a existência de religiões distintas da Católica, confinava-as ao interior das residências dos praticantes. D'outro ponto, a publicidade dos atos e liturgias eram reservados apenas a Igreja Católica, em decorrência, obviamente, da influência daquela sobre a formação dos hábitos da sociedade. Nesse contexto, Laercio Dias de Moura entabula que “a Igreja Católica apostólica romana continuará a ser a religião do império” (MOURA, 2000, p. 57).

Destarte, eis que firme se preservava o Regime do Padroado, sendo esse, nas palavras de Santos (2010), criado através de sucessivas e gradativas bulas pontifícias, como resultado de uma longa negociação da Santa Sé com os Reinos. Por meio destas bulas, a Santa Sé delegava aos monarcas católicos a administração e organização da Igreja Católica em seus domínios conquistados e por conquistar. Em contrapartida, o rei padroeiro, que arrecadava os dízimos eclesiásticos, deveria construir e proveas as igrejas, com todo o necessário para o culto, nomear os párocos por concursos e propor nomes de bispos, sendo estes depois formalmente confirmados pelo Papa. (SANTOS, 2010, s. p.).

Imperioso se faz abordar a família no período Imperial, discorrendo assim, sobre o regime escravocrata, o patriarcado e o papel desempenhado pelas mulheres. Tal abordagem terá sustentação na obra de Gilberto Freyre, em sua obra “Casa Grande e Senzala”, matriz conceitual para disseminar a formação da família no Império. Nas falas do autor alhures, a sociedade colonial brasileira constituiu-se em “luxo de antagonismo”, despontando os excessos em cada aspecto da vida social. Na edição da já citada obra, Gilberto Freyre afirma:

Que a casa-grande, completada pela senzala, representa todo um sistema econômico, social, político: de produção; de trabalho; de transporte; de religião; de vida sexual e de família; de higiene do corpo e da casa e de política (FREYRE, 1992, p. 18).

Assim, a casa-grande, associada à senzala, era percebida pelo autor como centro da vida econômica, social e política da região e reunia a atuação da Igreja, do Estado e de todas as instituições sociais e econômicas. Ficando a equilibrada e harmônica estrutura social brasileira, portanto, presente no poder do chefe local de casa-grande: o patriarca. Para Souza e Botelho, a obra de Gilberto Freyre impõe uma visão única e genérica de família, a qual revela o “modo como se davam as relações entre os brancos e negros sob a autoridade do senhor branco proprietário e chefe de família”. (SOUZA; BOTELHO, 2001, p. 415).

Em complemento, Afrânio Garcia reverbera que o poder dos patriarcas – senhores brancos – estavam presente no espaço de imensas plantações de culturas tropicais, nesta oposição entre a casa-grande e a senzala. “O poder, também, existia nos corpos dos indivíduos, já que a mestiçagem era indício de uma relação mais ou menos antiga, mais ou menos durável, entre um senhor branco e as mulheres negras, ameríndias ou mestiças” (GARCIA, 2006, p. 317).

Tais multiplicidades de uniões temporárias ou permanentes entre o patriarca e as mulheres negras, ameríndias ou mestiças, em geral, suas escravas, não era impedida pela relação entre o patriarca e a esposa branca. A multiplicidade de uniões atestava a sua virilidade e o seu poder na casa-grande e na senzala. As famílias eram compostas por consanguíneos e por agregados, que viam na figura do patriarca o centro da decisão de âmbito familiar e do poder local. As “famílias senhoriais” de tradição aristocrática, assim, comandavam os clãs parentais e substituíam as instituições de ordens administrativas e política “num sistema caracterizado pela concentração fundiária, escravidão, dispersão populacional e descentralização administrativa” (TERUYA, 2008, p. 05).

Com isso, a estrutura colonial, o poder local era dos senhores de engenho, os quais eram sinônimos de solidez na sociedade. De tal passo, o engenho era um organismo completo, era uma microsociedade, onde as leis respeitadas eram as leis impostas pelos senhores. (SANCHEZ, 2001, s. p.). De tal percepção se traduz em Casa-Grande e Senzala e eleva a condição de um paradigma que mostra o movimento da sociedade escravocrata e ilumina o patriarcalismo, que tinha como pilares o latifúndio e escravidão, de fato pilares de ordem escravocrata, espelhando, portanto, a família tradicional brasileira do período colonial e imperial.

De acordo com Marise Corrêa, a reflexão a respeito da família pressupõe um olhar a partir da História das ideias, a fim de se compreender as mudanças culturais que surgem na instituição. (CORRÊA, 2009, p. 16). Há que se reconhecer em tal cenário que a formação da sociedade brasileira influenciou, de maneira determinante, os pilares adotados pelo legislador, em especial no que concerne à construção das disposições civilistas sobre a família. O sistema codificado de 1916 tratou o Direito de Família em três grandes temas, conforme delineado por Eduardo de Oliveira Leite, “o casamento, o parentesco e os institutos de direito protetivo”. (LEITE, 2005, p. 23).

Especificamente sobre o casamento e o parentesco, é possível estabelecer que a Legislação de 1916 refletiu o tradicionalismo da sociedade em que foi instituído, apresentando um caráter conservador. Repise-se que, influenciado pelos dogmas religiosos, a Codificação Civilista de 1916, reafirma a repulsa ao concubinato e às relações constituídas à margem do matrimônio (uniões estáveis). Tais reflexos trazem à baila, um cenário contextualizado, o ideário de sociedade formal, núcleo de manutenção das tradições e cultura conservadora vigente. Na acepção de Gustavo Tepedino:

O Código Civil de 1916 é fruto de uma doutrina individualista e voluntarista que, consagrada pelo Código de Napoleão e incorporada pelas codificações posteriores, inspiraram o legislador brasileiro, quando na virada do século, redigiu o nosso Código Civil. (TEPEDINO, 2005, p. 02).

Não se pode deixar de mencionar que o Código Civil desse período, ainda consolidando a premissa de que o matrimônio era a célula-base de concentração de prosperidade e renda, bem como era a representação em uma pequena escala da sociedade conservadora, diferenciava filhos legítimos, ilegítimos, filhos naturais e adotivos, modificando as formas de sucessão de cada um. O sistema codificado de 1916 foi marco relevante, porque o sistema brasileiro, em especial nessa área de família, passa a ter as suas próprias regras, excluindo assim as regras do período colonial, embora, com suas influências, e toda uma tradição romana e canônica (CORRÊA, 2008, p. 108).

Ante a evolução familiar que fora abordada, necessário se faz a complementação desse tema com as concepções históricas, sobretudo no que se relaciona à abordagem do Código Civil de 1916. Também conhecido como Código “Clóvis Bevilacqua”, a Legislação Civil de 1916 “é fruto da doutrina individualista e voluntarista, com marcas do liberalismo da época” (TEPEDINO, 2004, p. 02). Citada Legislação Civilista trouxe em seu contexto o determinante pilares do sistema – A família, a propriedade e o contrato, pilares que marcam o sistema jurídico. Nessa afirmativa, Jean Carbonnier leciona que “os três pilares tem o condão de guarnecer qualquer sistema econômico e político, por mais diferentes que sejam” (CARBONNIER, 1974, p.155). Dessa feita, com Luiz Edson Fachin é correto afirmar que:

Os três pilares fundamentais, cujos vértices se assenta a estrutura do sistema privado clássico, encontram-se na alça dessa mira: o contrato, como expressão mais acabada da suposta autonomia da vontade; a família, como organização social essencial à base do sistema, e os modos de apropriação, nomeadamente a posse e a propriedade, como títulos explicativos da relação entre as pessoas sobre as coisas (FACHIN, 2013. p. 12-13).

Em tal contexto, fica expresso que o Código era conservador tanto nas relações de ordem patrimonial, contratual e familiar, fiel ao contexto histórico e à história dos

valores dominantes (FACHIN, 2003, p. 288). Some-se, ainda, o fato de o Código Civil, no que pese ter feito uso da “experiência de outros povos”, deixou-se amarrar pela “filosofia e os sentimentos da classe senhoril”, que influenciou a “propriedade, a família, a herança e a produção (contrato de trabalho)”. (GOMES, s.d., p. 22). Nessa esteira, inegável que o direito de família, de propriedade e a liberdade contratual, fixados no Código Civil de 1916, foram transformando-se com o decorrer nos anos.

Referido Código consagrou a separação entre a sociedade civil e o Estado, segundo Francisco Amaral (2002), visava proteger a liberdade do indivíduo em sua particularidade existencial em contraposição à atuação do Poder Público. Leciona o mesmo autor que é de tal situação que surgiu a chamada “estabilidade dos códigos”, somada à ideia de completude, isto é, a capacidade de tratamento em seu sistema de multiplicidade das relações jurídicas de caráter privado (AMARAL, 2002, p. 146). Visto que mencionado diploma foi fortemente influenciado no contexto histórico-social em que se deu sua formulação. O referido Código apresenta, em seu texto, um modelo de família peculiar, no qual o homem, na condição de pai, tem preservado sua figura de *pater* no ambiente familiar, devido às transformações culturais, sociais e familiares, passando pela fase em que os filhos eram propriedades dos pais e pela fase em que o patriarca era apenas o suporte financeiro da família. (BENCZIK, 2011, s. p.).

Com o mesmo alento, Aguinaldo José da Silva Gomes e Vera da Rocha Resende lecionam que o homem encontrava dificuldades para disseminar sua individualidade das funções de pai (GOMES; RESENDE, 2004, s. p.). Nesta esteira, manteve-se protegido no silêncio, comprometedor de toda possibilidade de diálogo com a família, especialmente com os filhos. Igualmente, verifica-se que o Código Civil de 1916, de maneira robusta, reafirma o fortalecimento da figura patriarcal, reservando-lhe lugar acima da trama doméstica constituída, sobretudo pela mulher e pela criança. No poder do patriarca estava o exercício do poder na casa, com força para manter o círculo vicioso em que a família estava secularmente encerrada.

Tal poder, valia tanto para os filhos como para a mulher, que dele dependiam economicamente e a quem se submetiam de acordo com as regras estabelecidas. Tal

situação da figura patriarcal vem se modificando, lenta e progressivamente, de modo indissociável, da sociedade e família. Contudo, as mudanças de hábitos não acompanham o ritmo da transformação de valores. Nesta senda, a nova assimilação da configuração familiar, modelado no processo que introduziu a mulher no mercado de trabalho, visto que o homem é surpreendido por essa ruptura da hierarquia doméstica e pelo questionamento de sua autoridade, o que era inaceitável. (GOMES; RESENDE, 2004, s.p.). Tais mudanças no papel feminino geraram uma maior flexibilização das relações provocando instabilidade e volatilidade nas relações íntima e uma constante formulação de projetos individuais e grupais. (DESSEN; COSTA JUNIOR, 2005, p. 118). Sobre essa influência histórica da família no direito, Corrêa leciona:

Assim, deve-se comentar também que a família brasileira guardou as marcas de suas origens, da família romana, a autoridade do chefe de família; e da medieval, o caráter sacramental do casamento. Desta maneira, a submissão da esposa e dos filhos ao marido, ao tornar o homem o chefe de família, que, fincada na tradição, vem resistindo, na prática, a recente igualdade legal que nem a força da Constituição conseguiu sepultar – encontra a sua origem no poder despótico do *pater* famílias romano. Ainda, o caráter sacramental do casamento advém do concílio de Trento, do século XVI. (CORRÊA, 2009, p. 81).

Em sua aplicação no sistema brasileiro, em especial na área de família, passa a ter suas próprias regras, deixando assim de aplicar as normas do período colonial, embora existir resquícios de toda uma tradição romana e canônica (CORRÊA, 1998, p. 108). A realidade demonstrada ainda no Código Civil em estudo, volta-se para a autoridade do pai em relação a todos os membros da família, eis que, como já frisado, o marido, pai, chefe de família, era a autoridade máxima com relação a todos os aspectos da vida familiar, sendo ele o representante legal da família (art. 233, I); o administrador do patrimônio (art. 233, II); o detentor do direito de fixar e alterar o domicílio da família (art. 233, III); o detentor do direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência (art. 233, IV); além de ser o responsável por prover à

manutenção da família (art. 233, V). No entanto, caso divergissem os progenitores com relação ao exercício do pátrio poder, prevaleceria a decisão do pai, sendo ressalvado a mãe o direito de contestar para a solução de tal divergência.

A condição matrimonial dos pais levava a uma cruel divisão entre os filhos. O primeiro grande marco para romper a hegemonia masculina quando da edição da Lei nº 6.121, o chamado Estatuto da Mulher Casada, devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal, sendo-lhe dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho. (DIAS, s.d., s. p.). Com o advento do mencionado Estatuto, o marido deixou de ser o chefe absoluto da sociedade conjugal. Referida Lei mudou alguns dispositivos do Código Civil, dentre eles o artigo 6º, que atestava a incapacidade feminina para alguns atos. Além de poder tornar-se economicamente ativa sem necessitar da autorização do marido, a mulher passa a ter direito sobre os seus filhos, compartilhando do pátrio poder e podendo requisitar em caso de separação.

De tais modificações, sobressai o princípio do livre exercício de profissão da mulher casada permitindo a ela que ingressasse livremente no mercado de trabalho tornando-se ativamente produtiva, ampliando sua importância como mulher nas relações de decisão e no convívio familiar (MIRANDA, 2013, s. p.). Seguidamente, foi instituída a Lei do Divórcio, aprovada em 1977. A nova lei, ao invés de regular o divórcio limitou-se a substituir a palavra “desquite” pela expressão “separação judicial”, mantendo as mesmas exigências e limitações à sua concessão. Trazendo elencadas em seus dispositivos alguns avanços em relação à mulher, em sendo: tornou facultativa a adoção do patrocínio do marido, estendeu ao cônjuge varão o direito de pedir alimentos, bem como a alteração do regime de bens.

5 CONCLUSÃO

Do trabalhado no presente artigo, imperioso ressaltar a evolução significativa do Direito de Família desde o Código Civil de 1916 até os atuais dias. Com a evolução

das sociedades, a independência da mulher, o progresso científico e tecnológico, o direito de família também foi afetado e sendo alterado com a evolução da sociedade. Nesse interim, a Carta Magna de 1988 encerrou as discussões a respeito da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, estabelecendo a igualdade de filiação, por sua vez, o Código Civil de 2002 assegurou igualdade de direitos e deveres ao pai biológico e aquele que voluntariamente assumiu o estado de filiação, nos casos de adoção e inseminação artificial heteróloga, casos estes fundados no afeto e na posse de estado filho.

Com isso, a família do século XXI é eudemonista, busca a realização pessoa de seus membros. É plural, monoparental, reconstituída, mosaico, fundada no afeto e pautada na igualdade entre membros. O conceito de filiação deixou de ser estritamente biológico para se tornar mais amplo, pautado na afetividade. O conceito de paternidade também sofrera alteração, passando a ser visto como uma função a ser exercida por aquele que detém esta vontade. Com isso, a paternidade biológica deixa de ter prevalência sobre as demais formas de construção de paternidade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Laura Dutra de. **Direito Romano**. Disponível em: <<http://direitounimep2008.xpg.uol.com.br/direitoromano?aula4.doc>>. Acesso em 20 dez. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 03 jun.. 2017.

CUNHA, Tainara Mendes. O instituto da Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente após a Lei 12.010/2009. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 26 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-instituto-da-adocao-no-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-apos-a-lei-120102009,34508.html>>. Acesso em 27 mai. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Pequenos Escritos Interdisciplinares: Direito, Família, Sexualidade & Sociedade em conexões
Volume 02

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 14, n. 85, fev. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 19 dez. 2016.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. Evolução Histórica envolvendo o Direito de Família. *In: Jurisway*: portal eletrônico de informações, 20 fev. 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108>. Acesso em: 29 jan. 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família**. Disponível em: <<http://faculadefinan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>>. Acesso em 19 dez. 2016.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. O conceito de família ao longo da história e a obrigação alimentar. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 13, n. 79, set. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8374>. Acesso em 19 dez. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

DO INSTITUTO DA ADOÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BUSCA PELA FELICIDADE

Rafael Guimarães de Oliveira¹¹
Tauã Lima Verdán Rangel¹²

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar alguns aspectos considerados relevantes no supramencionado tema. Abordando o instituto da adoção e as transformações ocorridas no âmbito jurisdicional, fazendo alusão sobre suas bases jurídicas e seus diversos aspectos e conteúdo, por meio de uma revisão bibliográfica. Destacando concepções atuais concernentes ao tópico em comento.

Palavras-chave: Adoção. Tipos de adoção. Princípios fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente ao esmiuçar tal instituto, necessário se faz romper as barreiras jurídicas e sociais que ainda convolam o referido tema, posto que por sua complexidade, não foi enfrentado de forma plena no Brasil. De uma simples leitura e entendimento sobre o tema, percebe-se que, atualmente, sem dúvida, tem sido a solução de vida para milhares de jovens brasileiros desamparados. Por derradeiro, será dada ênfase a possibilidade jurídica da adoção aos homossexuais, mediante

¹¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), unidade de Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

¹² Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

estudo das questões controvertidas dos autores que tratam da matéria em comento, levando-se em conta os princípios da igualdade e da proteção integral à criança (MARTINEZ, 2006, s. p.).

No que diz respeito à adoção por pares homoafetivos, no Brasil a legislação que trata do tema não autoriza, tampouco veda; o preconceito sem dúvida, ainda é barreira mais resistente a ser rompida na sociedade, quando está a se falar de adoção por indivíduos do mesmo sexo. A doutrina é dividida, mas é a jurisprudência que vem inovando, pouco a pouco, através da análise do caso concreto, em face da complexidade do tema, eis que ainda que de forma tímida, alguns casais homossexuais vêm se candidatando à adoção (FURLANETTO, s.d., s. p.).

Na temática do da adoção, diga-se que é um instituto concernente antigo, sendo impossível se determinar sua origem histórica, eis que praticamente todos os povos em certo momento de sua evolução o praticaram, acolhendo crianças como filhos naturais no seio as famílias. Em análise Arnoldo Wald redige que a adoção tornou-se instrumento de direito público em Roma, sendo utilizado pelos imperadores para designar os seus sucessores. Porém, o instituto perdeu, na época, natureza privada, transformando-se em critério de escolha dos futuros chefes de Estado. Em posterior momento, ainda no direito romano, a adoção perdeu seu caráter de natureza pública, limitando-se a consolar os casais estéreis (WALD, 2004, p. 201, *apud*. FURLANETTO, s.d., s.p.).

No decorrer, tal instituto fora desaparecendo da Idade Média, ora em que fora ressuscitada pelo Código Napoleônico, por obra do próprio Imperador que pretendia adotar um de seus sobrinhos. Contudo, a Lei Francesa autorizava a adoção para pessoas com idade superior a cinquenta anos, mas por se tratar de norma tão complexa e limitadora, tendia à rara aplicação. No decorrer, leis posteriores foram sendo editadas, facilitando assim sua aplicação em consonância com as exigências da sociedade (BANDEIRA, 2001, p. 19).

Mesmo que consideradas outras leis anteriores, no Brasil, foi o Código Civil de 1916 que disciplinou a sistemática da adoção no país, embora sendo de texto rígido e

fechado inviabilizando assim tal andamento do procedimento adotivo, reduzindo com isso a frequência de adoção. Nesse diapasão, o Código Civilista revogado previa o instituto com características trazidas pelo Código Napoleônico, em sendo, delimitava a autorização do procedimento para pessoas com idade superior a cinquenta anos, que não tivessem prole legítima, devendo o adotante ter dezoito anos a menos que o adotado, transferindo-se com a adoção o pátrio poder ao adotante. Tal procedimento só era permitido por duas pessoas se casadas, exigindo-se ainda, o consentimento da pessoa que tivesse a guarda do adotando (ALBERGARIA, 1996, p. 33, *apud*. FURLANETTO, s.d.).

Na sistemática, Eduardo de Oliveira Leite (2005) vem dizer que o instituto previsto no anterior Código Civil era eivado de cunho egoístico que procurava trazer para o núcleo familiar sem filhos, a presença do adotando, atendendo interesse maior dos adultos/pais, que não possuíam prole ou não podiam tê-la naturalmente (LEITE, 2005, p. 254). Assim, de igual forma a adoção, na época, dependia de manifestação bilateral das partes, em ato de direito privado, porquanto não havia a interferência do Estado para sua outorga. E o resultante parentesco, limitava-se ao adotante e adotado, o que levava à exclusão dos direitos sucessórios se os adotantes tivessem filhos legítimos ou reconhecidos (MONTEIRO, 1998, p. 35, *apud*. FURLANETTO, s.d., s. p.).

Assim, ressei que após a edição do Código Civil de 1916, surgiram outras leis que tratavam do tema, apenas como complemento da lei civilista, sem, contudo atender aos interesses das crianças envolvidas. Restando editado o Estatuto da Criança e Adolescente, criado pela Lei nº 8.069/90, a qual fixou princípios institucionais próprios a estes indivíduos.

Em profundo abordar o instituto da adoção em seu conceito e função social, imperioso transcrever que tal é um ato jurídico em sentido estrito, eis que sua eficácia está adstrita à chancela judicial, consoante previsão do atual Código Civil e norma estatutária. De outro ponto, Clóvis Bevilacqua assevera a adoção como um “ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho” (1976, p. 351, *apud*.

FURLANETTO, s.d., s. p.). Na concepção de Pontes de Miranda, a “adoção é ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação” (2001, p. 217, *apud.* FURLANETTO, s.d., s. p.). Em mesmo sentido, Marmitt conceitua adoção como “ato jurídico bilateral, solene e complexo, através do qual se criam relações análogas ou idênticas àquelas decorrentes da filiação legítima, um status semelhante ao igual entre filho biológico e adotivo” (MARMITT, 1993, p. 07, *apud.* FURLANETTO, s.d., s. p.).

Ainda em abordagem, Silvio Rodrigues entende a adoção como “ato do adotante, pelo qual o traz, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha” (RODRIGUES, 2002, p. 380). De tal maneira, ainda, Orlando Gomes cita que adoção é “ato jurídico pelo qual estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação” (GOMES, 2001, p. 369).

Dito isto, percebe-se que o conjunto de definições é amplo e aberto, inexistindo conceituação única que se sobreponha. Havendo assim, pretensão doutrinária de uma conjugação das várias atribuições elaboradas, emoldurando-se, assim, o conceito perfeito: a adoção é o ato jurídico que, através de uma ficção jurídica e, obedecidos os requisitos legais, uma pessoa dita adotante conduz à sua família, na condição de filho, outra pessoa, geralmente estranha à família do adotante e nominada adotando, independentemente da existência de relação de parentesco consanguíneo ou afim, criando-se entre as partes o círculo da filiação e findando as ligações de filiação do adotando com a sua família biológica (FURLANETTO, s.d., s. p.).

Nesse norte, a adoção compõe uma das formas de colocação da criança em família substituta. Com isso, dentro de uma nova perspectiva, o instituto se constitui na busca de uma família para a criança carente, abandonando, portanto, a concepção tradicional civil, em que prevalecia sua natureza contratual e significava a busca de uma criança para uma família.

2 DIREITO ASSISTENCIAL FAMILIAR

De início, insta gizar acerca do direito assistencial do Direito de Família, eis que tal dever jurídico se dá como exigência que o direito objetivo impõe para determinada pessoa para que aquela assuma uma conduta em favor de alguém, ou seja, é uma obrigação imposta pela lei, cujo cumprimento assegura direitos. Sendo assim, o dever de assistência, é um dever juridicamente estabelecido e advém de fatos como: casamento, união estável etc., tal dever de assistência é de ordem pública, visto prevalecer interesse social na proteção e conservação das relações sociais (BULLENTINI, 2015, s. p.).

Em casos concretos, como no âmbito familiar, o vínculo de parentesco, obriga aos indivíduos exercerem solidariamente entre si. O Código Civilista descreve o dever de assistência conforme entabula os arts. 1.566 e 1.694 onde consagra o dever de assistência no instituto do matrimônio e modernamente na união estável (BULLENTINI, 2015, s. p.). Para Perlingieri diz que a obrigação é um poder-dever, eis que os cônjuges devem de maneira igualitária contribuir para a necessidade da família (PERLINGIERI, 2014, p. 272). De tal, os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos, quando tal atribuição é descumprida, pode ser evocados dispositivos de lei que tutelam os direitos dos filhos.

Conforme, previsões no Código Civilista e Estatuto Menorista, mostram-se necessários e essenciais, haja vista o grande número de casos recorrentes a este respeito. Portanto, o dever, busca dar ao número máximo de pessoas, que realmente possuem o direito de exigir esses direitos pelo estreito laço de relações de parentesco, de usufruir das condições mínimas de uma vida digna, portanto este não se mostra um dispositivo para à possibilidade de extorquir parentes, e sim, de cooperar com aqueles que realmente comprovem a necessidade. O dever de assistência compreende que os membros da família se satisfaçam com as necessidades básicas, posto serem legítimos os direitos pleiteados neste dispositivo (BULLENTINI, 2015, s. p.).

De igual modo, acontece com a solidariedade familiar, sendo sentimento racionalmente guiado e dispensado entre seus membros, assim, fica imposto a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social. Estas expressões de solidariedade surgem espontaneamente, nas relações sociais, como sentimento. O direito republicano e laico, para poder tratar a todos igualmente, não se perfaz diretamente com os sentimentos e sim com condutas adotadas.

Todavia, há quem sustente uma das características da chamada pós-modernidade é justamente o retorno ao sentimento. O princípio jurídico da solidariedade recebe esses sentimentos como valores e os verte em direitos e deveres exigíveis nas relações interindividuais. Pode-se acrescentar assim que o instituto da solidariedade vai além da justiça comutativa, da igualdade formal, pois projeta os princípios da justiça distributiva e da justiça social. Estabelecendo que a dignidade de cada um apenas se realiza quando os deveres recíprocos de solidariedade são observados ou aplicados (LOBO, 2013, s. p.).

Pois bem, a Constituição e o direito de família são integrados pela onipresença desses dois princípios fundamentais e estruturantes, ou seja, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, indissociáveis no núcleo essencial irreduzível da organização social, política e cultural e do ordenamento jurídico brasileiro. De um lado, o valor da pessoa humana enquanto tal, e deveres de todos para com sua realização existencial, nomeadamente do grupo familiar, de outro lado, os deveres de cada pessoa humana com as demais, na construção harmônica de suas dignidades (LOBO, 2013, s. p.).

Nota-se que a solidariedade familiar pode ser observada sob os ângulos internos e externos da relação, se observado externamente, pode-se dizer que cabe ao Poder Público, assim como à sociedade civil, a promoção de políticas públicas que garantam o atendimento às necessidades familiares dos pobres e excluídos. Contudo, se for analisado internamente, percebe-se que cada membro componente de um

determinado grupo familiar tem a obrigação de colaborar para que os outros membros da família obtenham o mínimo necessário para o seu completo desenvolvimento (LISBOA, 2002, p. 47, *apud.* SOBRAL, 2010, s. p.).

Em sede de esclarecimentos, pode-se dizer que o afeto deve ser entendido como sendo o vínculo emocional que se origina dos sentimentos que ligam os integrantes de uma família e que o respeito, por sua vez, deve ser compreendido como o valor que se atribui a um determinado parente, respectivamente (LISBOA, 2002, p. 45). Assim sendo, pode dizer que a solidariedade deve reger todas as relações jurídicas, sobretudo, as relações de família, já que é no seio familiar que se desenvolvem sentimentos de afeição e de respeito.

Lado outro, a família tem em seu bojo diversas funções sociológicas em relação aos seus membros. A partir da evolução dos modelos familiares, cada integrante do grupo passou a exercer um papel com deveres específicos, mesmo que moral, em relação aos conviventes dentro do âmbito familiar. Tratando-se da responsabilidade familiar, é notório o conhecimento de que os pais possuem responsabilidade em relação aos filhos, dentro os quais podem ser mencionados: a responsabilidade de ensinar desde os primeiros passos, até o ensino escolar em nível fundamental, médio e superior; o dever de dar suporte emocional, dar amor, atenção, tomar decisões importantes a respeito dos filhos como determinação de qual escola frequentar, fiscalizar suas amizades, representa-los judicialmente se necessário for, administrar seus bens, a auxiliá-los para o mundo e os embates da vida, entre tantas outras obrigações materiais e imateriais que poderíamos fazer referência. Destarte, o Código Civil vigente possui o seguinte artigo destacando a incumbência delegada aos pais:

Art. 1.634 Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
I - dirigir-lhes a criação e educação;
II - tê-los em sua companhia e guarda;
III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Com essa nova visão do Direito de Família, todos estes direitos são resguardados sob princípios, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da paternidade responsável, dever da convivência familiar, a proteção integral da criança e do adolescente, que visam amparar o relacionamento entre os pais e filhos de modo que vivam de forma harmônica.

Ressai, assim, que os deveres do poder familiar podem ser fundamentalmente descritos como poder de guarda, correção e educação. Por isso, os pais estão na posição de comando e podem até mesmo disciplinar se houver cabimento, porém sempre buscando melhorar para o filho, agindo nos interesses deste, sem abusar deste poder. Ademais, é imprescindível mencionar a obrigação do sustento, tão necessária para a sobrevivência humana, e abrange não somente alimentos, mas compreende também vestuário, moradia e assistência médica.

Diante disto, verifica-se que a convivência familiar é algo que sempre existiu de forma natural na normalidade da sociedade, não apenas por uma determinação da Constituição Federal ou do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas por necessidade instintiva que faz parte do comportamento do ser humano, que é ligar-se aos seus familiares, manter com eles relação de afeto, amor, zelo e vigilância. Deste modo, Orlando Gomes disserta sobre os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos:

Compete primeiramente aos pais ter os filhos em sua companhia e sob sua guarda, fazendo com que vivam no lar paterno para que facilitada seja sua criação. A guarda é simultaneamente um direito dever dos pais. Como direito, compreende o poder de reter o filho no lar, de tê-lo junto a si, de reger sua conduta nas relações com terceiros. Poder reclamar os filhos de que ilegalmente os detenha,

proibir-lhes a convivência com determinadas pessoas, impedir que frequente determinados lugares ou pratique certos atos, e até que mantenha correspondência que se julgue inconveniente aos seus interesses. É através de busca e apreensão que se recupera a guarda do filho em poder de outrem (GOMES, 1999, p. 395, *apud.* PONTES, 2009, p. 12).

Assim, a responsabilidade delegada ao pai, na relação familiar, pode ser compreendida logo no estudo do significado da palavra, que, originada do grego *pater*, traz a definição de nutridor, protetor. No sentido natural é possível entender que o pai é ancestral, o genitor e, em algumas situações especiais, mesmo que o pai não seja o procriador biológico, pode ser equiparado a tal, se estiver enquadrado em outros requisitos intrínsecos à paternidade, como nos casos de “paternidade socioafetiva” (MADALENO, 2015, p. 40).

Com isso, fica impresso que o pai deve ser exemplo do filho, o espelho, a inspiração. Os filhos são o molde dos projetos dos pais. Se o filho tiver bons exemplos, terá inspiração de viver em boa conduta. Um pai deve buscar demonstrar ao filho o lado correto das coisas, a forma honesta de viver, para que este estruture em princípios morais. Além disso, alguns pais evitam até mesmo discutir na presença dos filhos, para, além de não trazer traumas ao menor, também não plantar a semente da violência e rebeldia no coração de um pequeno ser que está em fase de formação. Já a infância, podemos perceber a tendência de uma criança de seguir pelo padrão de vida adequado ou delinquente (PONTES, 2009, p. 13).

Relacionado, assim, a obrigação que o pai tem para com o seu filho, resume-se também no contato com esse, eis que por muitas vezes o relacionamento dos genitores se dissolve ou até mesmo nunca existe por não haver o contato diário. Por estas razões, quando se configurar convivência que não se dá diariamente dentro do lar, é papel do pai buscar organizar a melhor forma de manter convívio com o filho, mesmo que seja possível diariamente, mas o máximo dentro de sua realidade. De igual forma, incorre aos pais afetivos (PONTES, 2009, p. 13).

Dessa feita, a visão centrada nas necessidades do ser humano não pode ignorar a dor e consequências que a falta da afetividade e convivência paterna ocasiona à formação do indivíduo. A leitura e reflexão das doutrinas que abordam a formação psicológica da pessoa trazem o entendimento da importância da interação do indivíduo com o meio social para desenvolver sua personalidade de forma saudável e as consequências geradas no comportamento humano quando a convivência familiar não é cultivada pelos genitores. De tal, aos adultos são delegadas responsabilidades essenciais para a formação da criança, sendo tais a referência para que se possa atribuir ao responsável o dano que possa ter afetado este indivíduo.

Tal interpretação pode servir de instrumento de auxílio na construção de um entendimento para dano moral, porém, com abrangência em dimensões inimagináveis, não tem considerado o abandono afetivo como um fato digno de ressarcimento, pois, embora reconheçam que o dano existe, fundamentam o indeferimento dos pedidos na dificuldade de quantificar o valor da dor, e na impossibilidade de coagir alguém a amar outrem. Desse modo, as relações afetivas e sua relevância social possuem consequências positivas ou negativas que fazem parte da essência da sociedade, sendo assim, é necessária a proteção dessas relações, procurando manter a manutenção do equilíbrio afetivo, pois é função atribuída ao Direito promover a justiça e a paz entre as pessoas (PONTES, 2009, p. 29).

3 DA CARACTERIZAÇÃO DA ADOÇÃO

Inicialmente, necessário faz-se a definição de tal instituto, vez que Maria Helena Diniz leciona que a adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha (DINIZ, 2015, p. 576). Em contrapartida, Rolf Madaleno elucida que a adoção é sem qualquer dúvida o

exemplo mais pungente da filiação socioafetiva, psicológica e espiritual, porque sustentada, eminentemente, nos vínculos estreitos e únicos de um profundo sentimento de afeição, devendo a adoção ser vista sob o ângulo da solidariedade, fundamento social impregnado de singular conteúdo humano, de altruísmo, carinho e apoio (MADALENO, 2016, p. 639).

De tal, conforme Pontes de Miranda (1947, p. 177, *apud.* MADALENO, 2016, p. 635), a adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação. Para Caio Mario da Silva Pereira, a adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou de afinidade (PEREIRA, 2004, p. 392, *apud.* MADALENO, 2016, p. 635). Destarte, a adoção imita a natureza, dando filhos aos que não podem tê-los, por cuja circunstância era mais frequente se desse a adoção por casais estéreis, empenhados em buscar corrigir a natureza que lhes negou a descendência (CHAVES, 1995, p. 26, *apud.* MADALENO, 2016, p. 635).

Assim, o instituto da adoção tem atravessado os séculos e integrado a história de todos os povos, tendo sua origem, em sua versão mais remota, o propósito de perpetuar o culto doméstico dos antepassados e dessa forma evitar a desgraça representada pela morte do chefe da família sem descendentes. A sistematização do instituto que teve início entre os povos orientais, prevendo as leis, como pressupostos da adoção, tivesse o adotado conhecimento do proveito das cerimônias religiosas e a importância de sua atribuição, tendo sido localizados dispositivos insertos no Código de Hamurabi acerca da indissolubilidade da adoção (MADALENO, 2008, p. 473).

Prossegue, ainda, Rolf Madaleno (2008) em dizer que a adoção dependia da intervenção do juiz e, afetivada, rompia os vínculos com a família natural, podendo o ato ser revogado por ingratidão, contudo, não se distanciando da fisionomia religiosa em assegurar a continuação do culto doméstico, não se mostrando de certo modo diferente do instituto em Roma, onde a religião tinha forte influência sobre a família, cometendo ao *pater* prestar as honras e dar continuação às tradições dos antepassados. Conforme Antônio Chaves, o *pater familias* não podia morrer sem

deixar o seu sucessor, a quem ficaria o encargo de perpetua-lhe o nome, evitar-lhe a extinção da família e, sobretudo, de continuar-lhe o culto doméstico (CHAVES, 1983, p. 27, *apud*. MADALENO, 2016, p. 640).

No Brasil, a adoção ganha sistematização com o advento do Código Civil de 1916, eis que tal ordenamento previa-se como forma de constituição do ato a escritura pública, tal como era determinado pelo art. 375, em dizer que a adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo (BRASIL, 1916). Assim, com a formalização da escritura pública, a mesma deveria ser levada ao Registro Público, incumbência atribuída ao Registro Civil das pessoas naturais, por meio de ato averbatório.

Assim, observa-se que a averbação era feita no assento primitivo, a partir do qual o ofício fornecia certidão apenas como os novos elementos, não podendo sob o fundamento de tal *Codex Civile*, posto que esse, em seu bojo, transcorria sobre as possibilidades da adoção ser realizada em conjunta, porém, os cônjuges deveriam ser casados; lado outro, só podiam adotar aqueles com idade mínima de cinquenta anos, pois, assim, conforme lecionava o legislador, tal ato deveria ser efetuado por alguém dotado de um grau maior de maturidade, já que o arrependimento poderia gerar danos irreparáveis para as partes, em mesma senda, deveriam os adotandos contar com idade superior a dezoitos anos mais velhos que o adotado (COELHO, 2011, s. p).

Em complemento, consoante era delineado nos arts. 368 ao 378 do *Codex* acima referenciado, em que era tratado sobre adoção, descreviam ser causas para a dissolução da adoção a convenção entre as partes ou a ingratidão do adotado contra o adotando, prosseguindo, os efeitos gerados pela adoção não seriam extintos pelo nascimento posterior de filhos legítimos, exceto se a concepção tivesse procedido o momento da adoção, neste norte, com o nascimento de filhos legítimos, a herança do adotado seria reduzida à metade do que coubesse a cada um dos filhos.

No decorrer, em 1953, o Senador Mozart Lago exprime um novo Projeto de Lei, o qual modificaria as regras da adoção. Adiante, em 1957, referenciado projeto transforma-se na Lei nº 3.133 a qual alterou o Código Civilista, tais modificações

incidiu sobre a idade mínima do adotante sobre a do adotando, bem como idade mínima para se adotar, ainda, trouxe alterações sobre o tempo mínimo permitido para se adotar após o casamento, consoante dispositivo abaixo:

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.
Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.
Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado. (BRASIL, 1957).

Nestes termos, a adoção passou a apresentar natureza assistencial, pois a partir daí era permitido que pessoas que já possuíam filhos naturais adotassem, embora ainda não se reconhecesse direito sucessório caso o adotante possuísse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. (COELHO, 2011, s. p). Imperioso, ainda, dizer que a referida Lei trouxe, pela primeira vez na legislação sobre adoção no Brasil, referência à figura do nascituro, exigindo o consentimento do adotado ou de seu representante legal. Com isso, em que pese a evolução do abordado instituto, seu conteúdo não possuía muita aplicação prática, devido ao excesso de formalismo reinante (COELHO, 2011, s. p).

4 ADOÇÃO E SUAS ESPÉCIES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nesse contexto, ainda, imperioso se faz a abordagem das espécies de adoção existentes no ordenamento jurídico, consoante já abordado o surgimento do instituto da adoção no Código Civil de 1916 destacava-se a “adoção simples”, sendo essa a responsável pela imposição da relação de filiação entre adotante e adotado, consoante era delineado pelo art. 336, do revogado Código Civilista, em sendo: “Art. 336. A adoção estabelece parentesco meramente civil entre adotante e o adotado” (BRASIL, 1916). Contudo, tal relação não se estendia aos familiares do adotante, mantendo os vínculos do adotante com sua família biológica. Com isso, tal tipo de adoção podia ser revogado pela vontade das partes a qualquer tempo, pois o mesmo

era constituído através de um contrato assinado expresso em escritura pública, consoante disposto no artigo 375 do mesmo *Codex* revogado, veja: “Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, em termo” (BRASIL, 1916).

Foi desta modalidade de adoção que surgiu a modalidade denominada “adoção à brasileira”, pois era frequente os pais adotantes partilharem o filho adotivo com a família biológica, contudo, tal espécie será abordada em momento posterior (SCHLOSSARECKE, 2015). Ao lado da adoção simples, passou a coexistir a denominada “adoção plena”, sendo essa a qual o adotado é tido como filho do adotante e os vínculos se estendem para a família do adotante, como se o indivíduo fosse filho biológico do adotante. Ressai, assim, que o adotado perde todas as ligações com a sua família consanguínea, todavia, apenas o menos em “situação irregular”, poderia usufruir dessa modalidade de adoção (SCHLOSSARECKE, 2015).

Na toada do instituto da adoção, a qual é regida atualmente pela Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/09) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), as referidas Leis fazem menção apenas a adoção plena, uma vez que suas características são irrevogáveis e pelo fato de integrar completamente o adotado na família do adotante, criando vínculos para todos os envolvidos. Na sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente, há duas espécies de adoção, quais sejam: unilateral ou conjunta, a unilateral, por sua vez, está prevista no art. 41, § 1º, *in verbis*:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantem-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes. (BRASIL, 1990).

Vislumbra-se, assim, que apesar da nomenclatura ser adoção unilateral, não consiste na adoção por parte de pessoas solteiras, ou seja, esse tipo de adoção,

consoante previsto na legislação vigente, ocorre quando um ou ambos os nubentes possuem filhos de uniões anteriores, e, o novo parceiro vem a adotar o filho do outro. Nessa toada, tem-se outro tipo de adoção, em sendo a “adoção bilateral”, antigamente denominada de “adoção conjunta”, em tal espécie, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, e comprovem a estabilidade da família.

Contudo, a lei não descarta, também, que os divorciados, ou judicialmente separados e o ex-companheiros adotem em conjunto, para tanto se faz mister que o estágio de convivência tenha se iniciado durante o período de relacionamento do casal e que que fique demonstrada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, ocorrendo, dessa maneira, um acordo da guarda e das visitas (CUNHA, 2011, s. p.). Denota-se, assim, que no tipo de adoção em questão, não há vínculos do adotando com a família consanguínea, salvo em casos de impedimentos matrimoniais. Tal forma é instituída pelo art. 42, §2º, abaixo redigido.

Art. 42. Adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. [omissis]

§2º. É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária (BRASIL, 1990).

Com isso, a legislação estabelece ser indispensável que os adotantes sejam casados ou mantenham união estável, sendo necessário comprovar a estabilidade da família para que possam se tornar aptos a adotar. Em continuidade, tem-se a chamada “adoção póstuma”, tal possibilidade ocorre quando o adotante vier a falecer durante o procedimento de adoção, ou seja, antes do prolatar da sentença. Nessa acepção, caso a manifestação de última vontade tenha sido a de constituir o ato jurídico da adoção e que o mesmo tenha ficado clara e sem nenhuma obscuridade ou dúvida quanto a sua

intenção, a adoção poderá ser deferida, em consonância com os ditames insculpidos no art. 42, §6º do ECRID, transcrito abaixo.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. [omissis]

§6º. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença (BRASIL, 1990).

Contudo, a necessidade de que o procedimento judicial de adoção já tenha iniciado, no entanto, deixou de ser exigida a partir de decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, conforme se tem abaixo redigido ementa do referido Tribunal, em que dá provimento em Recurso Especial ao deliberar sobre adoção póstuma, onde o casal já direcionava o cuidado para com a criança, não sendo impedido pela posterior morte do marido.

Ementa: Adoção Póstuma. Prova inequívoca.

- O reconhecimento da filiação na certidão de batismo, a que se conjugam outros elementos de prova, demonstra a inequívoca intenção de adotar, o que pode ser declarado ainda que ao tempo da morte não tenha tido início o procedimento para a formalização da adoção.

- Procedência da ação proposta pela mulher para que fosse decretada em nome dela e do marido pré-morto a adoção de menino criado pelo casal desde os primeiros dias de vida.

- Interpretação extensiva do art. 42, § 5º, do ECA.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp. 457635/PB, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJe 17/03/2003).

Nessa toada, basta apenas comprovar a inequívoca manifestação de vontade em adotar, antes do falecimento, pois o reconhecimento não está ligado a um único ato, mas uma ampla gama de acontecimento que se prologam no tempo e que perfeitamente servem de sustentáculo para o deferimento de adoção (DIAS, 2016, p. 490). Outrossim, tratando-se de outra espécie de adoção, tem-se a adoção afetiva, mais comumente conhecida por adoção à brasileira, sendo essa um reconhecimento

voluntário de filho alheio como sendo seu, tal espécie de adoção, constitui crime. Em complemento, Rolf Madaleno leciona sobre tal instituto que:

A adoção à brasileira não é instituto regulado pelo Direito brasileiro, sendo fruto da prática axiológica, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, decorrente da paternidade ou maternidade socioafetiva, criada pelas pessoas que se declaram perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais como genitor ou genitora de filho biológico de outrem (MADALENO, 2016, p. 673).

Ressai, assim, que o registro de filho alheio constitui crime entabulado no estado de filiação, consoante previsto no artigo 242 do Código Penal, o qual edita que: dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil. Contudo, é válido ressaltar que embora esse tipo de adoção configure crime e constitua umas das modalidades de crime de falsidade ideológica, vários casais são absolvidos pelas autoridades competentes pela inexistência de dolo específico.

Ainda, imperioso destacar que Rolf Madaleno (2016, p. 674), em continuidade, leciona que a burocracia pertinente aos processos de adoção tem sua alta parcela de responsabilidade na corriqueira prática dos falsos registros de filiação, feitos de forma direta, como se a relação fosse efetivamente biológica, mas que encobre uma relação meramente registral. Em acepção, verificado o caso em tela, poderá o Juiz deixar de aplicar a pena se for este o caso, conforme destaca a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, veja.

Apelação criminal - Crime contra a família - Registro de filho alheio como próprio (CP, art. 242, caput) - Recurso do Ministério Público - Alegada "adoção à brasileira" - Pleito de condenação - Impossibilidade - Motivação nobre evidenciada - Genitora que não deseja ficar com a filha recém nascida - Aplicabilidade do art. 242, parágrafo único, do Código Penal - Concessão do perdão judicial - Sentença mantida - Recurso desprovido. (TJSC, Apelação Criminal n. 2013.074058-2, de Xaxim, rel. Des. SALETE SILVA SOMMARIVA, j. 24-06-2014).

Tem-se, assim, que tal sistemática necessita de um alargamento de interpretação, eis que necessário se faz o sopesar da relação afetiva entre os genitores biológicos, adotandos e adotado. Em continuidade, tratando de outra espécie de adoção, qual seja, adoção *intuitu personae*, expressão em latim que significa “por ânimo pessoal”, sendo essa consistente na entrega da criança pelos próprios pais biológicos a determinados indivíduos, que na maioria dos casos, alguém conhecido e de confiança da família consanguínea. Nesse mesmo sentido, em complementação, aduz Rolf Madaleno (2016, p. 660), que a adoção *intuitu personae* é aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação à determinada pessoa, identificada como pessoa certa para um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para adoção.

Ainda, em mesmo sentido, Maria Berenice Dias (2016, p. 493), articula que tal instituto é o direito de a mãe eleger a quem dar o filho à adoção, sem atentar que este é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá criá-lo, renunciar o filho, para assegurar-lhe uma vida melhor da que pode lhe propiciar, é atitude que só o amor justifica. Dessa forma, tem-se verificado a maior problemática desse tipo de adoção, em sendo o não registro no CNA (Cadastro Nacional de Adoção), posto que os adotantes normalmente acionam o Judiciário já de posse e guarda de fato da criança.

A Lei nº 12.010/2009 introduziu no Estatuto da Criança e do Adolescente as diretrizes da Convenção na adoção internacional, consecutivamente, para solucionar a enorme confusão causada na tentativa de integração do Estatuto com as normas oriundas da Convenção de Haia. Tal Convenção, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional que fora concluída na Haia, em 29 de maio de 1993, sendo posteriormente, aprovado e instituído pelo Congresso Nacional pelo Decreto nº 3.087/1999, buscou demonstrar que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente à criança para quem não se possa encontrar uma família adequada em seu país de origem.

Assim, convencidos de tal necessidade, previram medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas com vistas a atender o interesse superior da

criança e com respeito a seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças. Veja-se na redação do artigo primeiro do referido Decreto.

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional;
- b) instaurar um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças;
- c) assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção. (BRASIL, 1999).

Com essas diretrizes, surge a “adoção internacional”, porquanto, tal espécie não conta com unanime aprovação da comunidade jurídica, havendo aqueles que a condenam pelas mais diferentes razões. Nestes termos, Maria Berenice Dias (2016, p. 488), leciona que tal instituto tem como finalidade primordial atender os aspectos da política social de proteção da infância, independentemente da nacionalidade dos sujeitos. Interessando, ainda, construir uma família com todas as características psicossociais da família natural. Trata-se, pois, de adoção admitida constitucionalmente, sendo delegado à Lei o estabelecimento dos casos e das condições de sua efetivação por estrangeiros, conforme o artigo 227, §5º, da Constituição Federal *in verbis*.

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [omissis]

§ 5º A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros (BRASIL, 1988).

Prosseguindo, tem-se a “adoção homoparental”, espécie essa que ainda divide opiniões, e, que infelizmente, ainda encontra obstáculos à adoção por homossexuais. Vez que tal óbice era é motivado por evidente discriminação social à orientação sexual dos homossexuais, sob o argumento de a referência familiar originar de casais heterossexuais, e, portanto, a adoção por casais homoafetivos, de crianças e adolescentes em desenvolvimento psíquico, intelectual e emocional retiraria dos adotandos a natural identidade de comportamento, só podendo ser reconhecidas as figuras ascendentes de paternidade e maternidade, e não a possibilidade de duas paternidades ou de duas maternidades, como se critérios como aptidão para amar, educar e desenvolver uma vida familiar econômica e afetivamente estável não fossem valores que se sobrepujassem sobre qualquer forma de discriminação.

De tal premissa, que consoante a Resolução n. 01/1999 do Conselho Federal de Psicologia veda qualquer forma de discriminação dos psicólogos em relação aos homossexuais e aduz que a homossexualidade não configura doença, desvio ou distorção (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA. 2010, p. 186. *apud*. MADALENO, 2016, p. 677). Nessa toada, muitos resistem à adoção por homossexuais por considera-la nociva ao adotado, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil nada proibam por expresse, pois a única ressalva legal consta do artigo 29 do referido Estatuto, em sendo: “Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado (BRASIL, 1990).

Em contrapartida, o artigo 43 do mesmo *Codex* defere a adoção quando a pessoa apresentar reais vantagens em favor do adotando e se fundar em motivos legítimos. Entretanto, como bem leciona Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, em dizer que:

[...] o fato de a sociedade não ver com bons olhos a adoção por casais homoafetivos estaria justificando uma discriminação jurídica, sustentada, assim, em um preconceito social, e o artigo 3º, IV, da Constituição Federal proíbe qualquer forma de discriminação e, se parcela da sociedade é preconceituosa, é este preconceito que deve ser combatido (VECCHIATTI, 2012, p. 528-529).

Em mesmo sentido, Rolf Madaleno, exprime que.

Não obstante as dificuldades impostas, reiterados pronunciamentos da doutrina e da jurisprudência vinham se manifestando em prol da adoção por casais homoafetivos, observando ser o foco da adoção o princípio dos melhores interesses da criança e do adolescente, ao qual se associa o da igualdade das pessoas, devendo ser afastado qualquer viés de discriminação sobre a orientação sexual do adotante, porque as relações entre marido e mulher ou entre conviventes de sexos opostos não são as únicas formas de organização familiar, como terminou consagrando o Supremo Tribunal Federal. (MADALENO, 2016, p. 678).

Com isso, eis que as únicas exigências para o deferimento da adoção são que apresente reais vantagens para o adotado (DIAS, 2016, p. 497-498). Ainda que o sistema brasileiro não imponha qualquer proibição de adoção por pessoas solteiras que se declare homossexual (GIRARDI, 2005, p. 146). Assim, mesmo antes da histórica decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a união estável homoafetiva, o STJ já havia admitido a adoção a casais formados de pessoas do mesmo sexo (DIAS, 2016, p. 498).

5 DOS EFEITOS DA ADOÇÃO

No que se referem a tais efeitos, imprescindíveis tais pontuações, eis que do abordado até o presente torna lúcido o real objetivo do instituto da adoção, visto que não é a primeira opção para quem quer ter filhos, e sim a última alternativa. Destarte, nos atuais dias, o instituto da adoção é o caminho mais comum de se ter um filho. Isso posto, de certo é que a adoção não é atribuída a qualquer pessoa com real interesse em adotar, necessário se faz seguir algumas formalidades e obedecer alguns requisitos.

Dessa feita, têm-se na adoção os efeitos pessoais e patrimoniais. Os principais efeitos pessoais são a filiação legal e a transferência do pátrio poder. O adotado assume legalmente uma filiação legal e o adotante, a paternidade. As relações

familiares se estendem à família do adotante. No contraponto, o adotado se desliga de todos os vínculos com sua família de origem, assim, necessário se faz frisar que a extinção, suspensão ou destituição do pátrio poder dos adotantes não restaura o dos pais biológicos, consoante regramentos do Estatuto Menorista em seu art. 49, em dizer que a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder familiar dos pais naturais (BRASIL, 1990).

Assim, de igual forma, têm-se os efeitos patrimoniais gerados pelo instituto da adoção que são os sucessórios e os relativos à obrigação alimentar. Eis que o regramento da Carta Magna estabelece isonomia entre os filhos adotados e legítimos, dando aos dois os mesmos direitos, corrigindo as injustiças e discriminações anteriores, quanto aos direitos sucessórios. Destarte, com a isonomia entre os filhos, não há que se falar em filhos ilegítimos, visto que todos gozam dos mesmos privilégios, sendo proibidas todas e quaisquer discriminações em relação à condição de filho. Em mesmo sentido, enfatiza Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 124. *apud*. BRUM, 2011, s. p.), que os principais efeitos da adoção podem ser divididos em de ordem pessoal e patrimonial. Os de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e ao nome; os de ordem patrimonial, concernentes aos alimentos e ao direito sucessório (GONÇALVES, 2008, p. 124. *apud*. BRUM, 2011, s. p.).

Ressai, assim, que adoção gera um parentesco civil entre o adotante e o adotado. Sendo o filho adotivo equiparado ao filho biológico com os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios. Dito isto, o vínculo instituído pela adoção, como já narrado em linhas supra, implica desligamento total com a família originária. Nesse sentido, não sobrevive qualquer relação com os membros da família de origem do adotado, entretanto, o desligamento dessa família deixa apenas um resíduo da relação de parentesco anterior, relativo aos impedimentos do matrimônio.

No entanto, o adotado tem o direito de conhecer a sua origem biológica, pois segundo leciona Lôbo que tal direito tem natureza do direito de personalidade, que é inato, personalíssimo e individual (LOBO, 2009, p. 266). Contudo, poderá ocorrer o desligamento com a família não biológica, caso os pais adotivos forem destituídos do

poder familiar ou se o adotado for abandonado por estes. Ressalva-se, contudo, que não haverá o restabelecimento dos laços de parentesco originário. Nesta esteira de exposição, outro efeito que a adoção gera, ao ser instituída por sentença, funda-se na atribuição do sobrenome do adotante ao adotado, podendo ser alterado, também, o prenome do adotado, desde que essa alteração tenha sido requerida pelo adotado, ou pelo adotante, ou por ambos no curso do processo.

Assim, estabelecido o vínculo de adoção entre o adotante e o adotado, esse passa a integrar de forma plena a família daquele. De tal, os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença. Com isso, após o trânsito, poderá ser realizada a inscrição no registro de nascimento do adotado e nenhuma observação sobre a origem do ato deverá constar no assento de nascimento. De certo, os efeitos da adoção não retroagem, *ex nunc*, dado o caráter constitutivo da sentença. Entretanto, a lei admite o efeito *ex tunc* quando o adotante falecer no curso do processo de adoção, caso em que os efeitos da adoção terão como marco inicial a data do óbito do adotante. Em tal senda, uma vez estabelecida o vínculo de adoção, essa se torna irrevogável e, mesmo com a morte dos adotantes, não será restabelecido o poder familiar dos pais biológicos. Com isso, torna-se impossível a alteração do referido instituto pelas partes, como demonstra Paulo Lôbo em lecionar que:

A condição de filho jamais poderá ser impugnada pelo pai ou mãe que o adotaram, nem o filho poderá impugnar a nova paternidade ou maternidade, inclusive quando atingir a maioridade, por consequência, o filho que foi adotado não poderá promover a investigação de paternidade ou maternidade biológico. (LOBO, 2009, p. 250, *apud*. BRUM, 2011, s. p.).

Contudo, os tribunais veem admitindo a revogação de algumas adoções baseando-se no princípio do melhor interesse para a criança/adolescente. Nesta senda, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu pela dissolução da adoção, em demanda ajuizada consensualmente pelo adotante e adotado. Em sendo que o vínculo de adoção havia sido estabelecido entre o filho e o marido da mãe biológica que, após

quatro anos da consolidação do processo de adoção, separou-se do adotante, entendeu o Egrégio Tribunal que não existindo qualquer vínculo afetivo entre o adotante e o adotado, fundando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e no melhor interesse para o adotando, ser plausível a dissolução da adoção.

Ementa: Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Pedido de "dissolução" de adoção formulado por adotante e adotado. Vínculo apenas legalmente subsistente. Acórdão que assenta em fundamento constitucional. - É inadmissível o recurso especial se o acórdão recorrido assenta em fundamento de índole constitucional e a parte não manifesta recurso extraordinário ao STF. Agravo no recurso especial não provido. (STJ - AgRg no REsp: 863654 SC 2006/0143590-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 14/11/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.11.2006 p. 287).

Enfim, essa orientação jurisprudencial denota que o Judiciário pátrio firma entendimento no sentido de dar efetividade ao princípio da afetividade, já que conforme finaliza Paulo Lôbo, a força da afetividade reside exatamente nessa aparente fragilidade, pois é o único elo que mantém pessoas unidas nas relações familiares (LOBO, 2009, p. 52, *apud*. BRUM, 2011, s. p.). Com isso, não existindo afetividade entre os membros da família não há construção familiar. Nessa sistemática, consoante abaixo transcrito, tem-se ementa do Superior Tribunal de Justiça, onde o mesmo da provimento em Recurso Especial ao deliberar sobre a adoção pelo casal que já havia de fato o contato com a criança adotanda, eis que verificado o princípio do melhor interesse do menor e no caso em tela, também, o princípio da afetividade.

Ementa: Recurso Especial - Aferição da prevalência entre o cadastro de adotantes e a adoção *intuitu personae* - Aplicação do princípio do melhor interesse do menor - Verossímil estabelecimento de vínculo afetivo da menor com o casal de adotantes não cadastrados - Permanência da criança durante os primeiros oito meses de vida - tráfico de criança - Não verificação - Fatos que, por si, não denotam a prática de ilícito - Recurso especial provido.

I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro;

II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo;

III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o consequente vínculo de afetividade;

IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente;

V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda.

Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança;

VI - Recurso Especial provido.

(REsp 1172067/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 14/04/2010)

Observada a suma importância quanto ao princípio da afetividade visando o melhor interesse da criança, Maria Berenice Dias (2009, p. 453), leciona que desprezá-lo totalmente afronta não só a norma constitucional que consagra o princípio da proteção integral, mas também o princípio maior que serve de fundamento ao Estado Democrático de Direito: o respeito à dignidade.

6 CONCLUSÃO

Do trabalho no presente artigo, imperioso ressaltar a evolução significativa do Direito de Família desde o Código Civil de 1916 até os atuais dias. Com a evolução das sociedades, a independência da mulher, o progresso científico e tecnológico, o direito de família também foi afetado e sendo alterado com a evolução da sociedade. Nesse interim, a Carta Magna de 1988 encerrou as discussões a respeito da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, estabelecendo a igualdade de filiação, por sua vez, o Código Civil de 2002 assegurou igualdade de direitos e deveres ao pai biológico e aquele que voluntariamente assumiu o estado de filiação, nos casos de adoção e inseminação artificial heteróloga, casos estes fundados no afeto e na posse de estado filho.

Com isso, a família do século XXI é eudemonista, busca a realização pessoa de seus membros. É plural, monoparental, reconstituída, mosaico, fundada no afeto e pautada na igualdade entre membros. O conceito de filiação deixou de ser estritamente biológico para se tornar mais amplo, pautado na afetividade. O conceito de paternidade também sofrera alteração, passando a ser visto como uma função a ser exercida por aquele que detém esta vontade. Com isso, a paternidade biológica deixa de ter prevalência sobre as demais formas de construção de paternidade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Laura Dutra de. **Direito Romano**. Disponível em: <<http://direitounimep2008.xpg.uol.com.br/direitoromano?aula4.doc>>. Acesso em 20 dez. 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed., rev. e atual até a EC nº48/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 03 jun. 2017.

CUNHA, Tainara Mendes. O instituto da Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente após a Lei 12.010/2009. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 26 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-instituto-da-adocao-no-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-apos-a-lei-120102009,34508.html>>. Acesso em 27 mai. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. In: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 85, fev. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 19 dez. 2016.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. Evolução Histórica envolvendo o Direito de Família. In: **Jurisway**: portal eletrônico de informações, 20 fev. 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108>. Acesso em: 29 jan. 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NOBRE, Rodrigo Igor Rocha de Souza. Conceito e Evolução do Direito de Família. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29977/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia>>. Acesso em 29 set. 2017.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família**. Disponível em: <<http://faculadefinan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>>. Acesso em 19 dez. 2016.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. A concreção do corolário da isonomia entre os filhos: A afetividade como flâmula norteadora. *In: Boletim Jurídico*, Uberaba, a. 13, n. 1.130, 30 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3183>>. Acesso em 20 abr. 2017.

REALE, Miguel. **Função Social da Família no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

SCHLOSSARECKE, Ieda Januário. Tipos de adoção no Brasil. *In: Jusbrasil: portal eletrônico de informações*, 2015. Disponível em: <<https://iedasch.jusbrasil.com.br/artigos/215397173/tipos-de-adoacao-no-brasil>>. Acesso em mai. 2017.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. O conceito de família ao longo da história e a obrigação alimentar. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 13, n. 79, set. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8374>. Acesso em 19 dez. 2016.

TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 1, n. 1.069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/2>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: o novo direito de família**. 16 ed. São Paulo: Saraiva.

DA FAMÍLIA AFETIVADA: O ALARGAMENTO DO VOCÁBULO FAMÍLIA À LUZ DA TÁBUA PRINCIPIOLÓGICA CONSTITUCIONAL

Rafael Guimarães de Oliveira¹³
Tauã Lima Verdán Rangel¹⁴

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar alguns aspectos considerados relevantes no supramencionado tema. Abordando as transformações ocorridas na entidade familiar, fazendo alusão sobre suas bases jurídicas e seus diversos aspectos e conteúdo, por meio de uma revisão bibliográfica. Destacando concepções atuais concernentes ao tópico em comento.

Palavras-chave: Família afetivada. Alargamento do vocábulo família. Princípios fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior enfatizam que as inovações da Constituição em conceder proteção integral às crianças devem-se ao fato de que “o país vivia (e ainda vive) um momento social difícil, em que havia marginalização da criança, que era colocada de lado, no processo de integração social. Tal preocupação fez com que o constituinte de 1988 destinasse longo capítulo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso” (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR. p. 511.

¹³ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), unidade de Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

¹⁴ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

2006). Nesse sentido, a Lei em comento representa o marco maior, pois durante o processo de evolução e adaptação, que se tem a ampliação do conceito de família, passando, assim, a Constituição Federal vir a se tornar a Lei maior do País vinda a servir de exemplo para as normas infraconstitucionais. Essas inovações produziram um grande impacto no arcaico texto do Código Civil de 1916, tornando-se letra morta alguns de seus dispositivos, e outros sendo expressamente revogados.

Assim, a história começa a ser centrada no ser humano, em defesa de sua dignidade, buscando atender plenamente a sociedade e seus anseios. Os princípios encartados na Constituição inspiram à nova família, indo além da concepção transpessoal, refletindo uma visão eudemonista, sendo priorizados os valores como o amor, a solidariedade, a convivência familiar e o afeto. Ora, família passa a ser vislumbrada como a célula *mater* para o desenvolvimento humano, no qual o indivíduo desenvolve as primeiras experiências vinculadas ao ideário de busca pela felicidade e realização.

Eis que o ser humano nasce inserto no seio familiar, a família se torna a estrutura que moldará seu caráter, com o fito de prepara-lo para a convivência em sociedade, implementando a realização pessoal. Em complemento, Caio Mário da Silva, compartilha esta posição em dizer, “pois no hodierno direito de família, ela existe em função das pessoas que a compõem. A família vai ser a concretização de uma forma de viver os fatos básicos da vida” (2001, p. 167). Com severas alterações e imposições legais na igualdade entre homens e mulheres, bem como a priorização da pessoa humana, eis que essencial se fez as modificações no modelo de família, consolidando um novo formato, objetivando a responder aos novos anseios da sociedade.

Como enfoque, Maria Berenice Dias (2005) e Giselda Hironaka (1999), lecionam que não importa a posição que ocupe o indivíduo da família, ou qual espécie de agrupamento familiar a que pertencer, o que importa é pertencer ao seu âmago, e estar naquele idealizado lugar em que é possível integrar sentimentos, esperanças, valores, e sentir, por isso, a caminho da realização do seu projeto e felicidade. De tal

passo, para que a democratização da família ocorresse de fato, diversas causas contribuíram para a derrocada do modelo hegemônico. Assim, necessário se faz levar em conta: Revolução Industrial, o movimento feminista e a questão da sexualidade feminina, sendo as mesmas representantes dos mecanismos sociais que vinculam a crise familiar patriarcal, redefinindo a vida social e mudando todo o sistema de poder.

Como retrata Coutinho, “a família se movimenta com os movimentos dos tempos, se altera com a alteração dos costumes e se modifica com as modificações das pessoas” (2006, p. 97). Estabelecendo-se, nesse sentido, que a família na contemporaneidade guia-se por uma forma mais plural e menos e menos conservadora, mais democrática e menos autoritária, mais humanizada e voltada para a valorização do homem e o respeito aos direitos humanos. De tal ponto, a família está centrada no afeto como elemento agregador, na medida em que os sentimentos de afeto entre seus membros passam a acentuar-se. Assim, o casamento e a família adquirem novas perspectivas, pois passam a realizar interesses afetivos de seus integrantes (DIAS, 2011).

Nesse contexto, denota-se, de plano, que o Direito das Famílias foi responsável por uma ruptura paradigmática nos alicerces e fundamentos da própria compreensão da ramificação jurídica e de seu objeto. Ora, asserindo confinados ao mundo dos sentimentos e das sensações, passam, agora, a gozar de contornos estritamente jurídicos, conformando por consequência lógica a interpretação conferida à palavra família e seu alcance. (DIAS, 2011, p. 71). Assim, imperioso transcrever as considerações de Ayres Britto, no julgamento do Supremo Tribunal Federal que equiparou as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres em dizer: “Tudo que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido. A ausência de lei não é ausência de direito, até porque o direito é maior do que a lei” (BRASIL, 2011).

2 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

Como já abordado anteriormente, o princípio da afetividade mostra a sua importância na quebra dos paradigmas, trazendo a concepção da família de acordo com o meio social, lado outro, nas falas de Flávio Tartuce, faz transcender que o princípio da função social da família em que as relações devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade, sem dúvida, a sociedade também deve ser aplicada aos institutos do Direito de Família. (2006). Em mesmo sentido, enquanto ser social, o ser humano deve ser visto em seu aspecto individual, mas também em seu aspecto social, sendo a família o primeiro núcleo privilegiado de integração social.

Conforme ressalta Sergio Gischkow Pereira (1988, p. 19), uma família que experimente a convivência do afeto, da liberdade, da veracidade, da responsabilidade mútua, haverá de gerar um grupo familiar não fechado egoisticamente em si mesmo, mas sim voltado para angústias e problemas de toda a coletividade, passo relevante à correção das injustiças sociais. Em síntese, pela constitucionalização do direito e pela interpretação sistemática, é necessário salientar que o reconhecimento de uma função social a todo o instituto jurídico incorporado ao ordenamento é uma necessidade à medida que se identifica a legitimidade do instituto, e, a partir disso, justifica-se sua proteção como essencial para efetivar a dignidade da pessoa humana. Assim, inquestionável que o Direito é um sistema aberto de valores, materializando-se em princípios que indicam uma direção a seguir, uma finalidade a alcançar. (GAMA; GUERRA, 2007, p. 154-169).

Nesta premissa, forçoso se faz deduzir que a família deve ser compreendida como parte formadora de cada pessoa que a acompanha, sendo certo que todo ser humano nasce sem rumos e merece a oportunidade afetiva de que lhe sejam impostos limites capazes de construir ideais dignos, possíveis de englobar o indivíduo num meio social harmônico e coerente. Tal limitação deve ser, primordialmente, a função das entidades familiares. Observado tais valores impostos pela constitucionalização familiar, a função social da família é proporcionar a dignidade da pessoa humana, ou

melhor, é instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade de cada um de seus integrantes (PEREIRA; RODRIGO, 2006). Ora, a função social da família se estriba na premissa que ela constitui núcleo-base para o desenvolvimento humano. Trata-se, com efeito, da célula primordial que permite aos seus membros a realização enquanto indivíduo, assegurando, por via reflexa inescusável, o primado maior da dignidade da pessoa humana.

Discorrendo sobre tal princípio, necessário se faz a tratativa das alterações pertinentes ao Direito de Família, as quais provieram da Constituição de 1988, a qual determinou a igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos, onde deixou de estabelecer limites, não havendo mais diferenças de direitos entre marido e a mulher, bem como entre os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, tendo os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Consoante já delineado em momento posterior, a figura do “pátrio poder” desaparece, ficando clara a igualdade a ambos os cônjuges (REALE, 2003, s. p.).

Nesse contexto, é possível destacar que a evolução da célula familiar, no cenário nacional, propiciada pela mutação da sociedade, devido à assimilação de novos valores, desconstrução de costumes arraigados e os arranjos contemporâneos, propiciaram a modificação maciça de funções da entidade familiar. Em tal destaque, denota-se que a família despiu-se da função política, assentada na premissa de superioridade da figura masculina, na chefia da célula, em detrimento da feminina, a qual, por vezes, era renegada a uma mera extensão das vontades do detentor do pátrio poder (RANGEL, 2013, s. p.).

Ao lado disso, não se pode olvidar, notadamente em decorrência da valoração da afetividade enquanto liame das relações familiares, na tônica contemporânea, a desconstrução da ótica patrimonialista que eivava o matrimônio, o qual era encarado como conservação e transmissão de riquezas. Destarte, em virtude dessa função social da família – que a Constituição considera “base da sociedade” – havendo divergências, quando de uma dissolução conjugal, fica a cargo do judiciário, ou seja,

do Magistrado verificar as condições, compatibilidades e preferências levando em conta ainda, o grau de parentesco e relação de afinidade, consoante determina o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, clara é a percepção e compreensão do quão forte é a função social da família, sendo que o Magistrado pode suspender o poder familiar, atribuindo medidas e sanções, tudo ao fito de se preservar o bem estar social e psicológico da criança (REALE, 2003, s. p.). Todavia, em que pese essa maciça substituição de famílias, na realidade vigente, não se pode suprimir o importante papel sociocultural exercido por aqueles, já que, em seu interior, ocorre o nascimento do indivíduo enquanto ser dotado de personalidade sociocultural. De tal passo, Gagliano e Pamplona Filho asseveram que numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e felicidades de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 99, *apud* RANGEL, 2013, s. p.).

Neste aspecto, cuida salientar que o Supremo Tribunal Federal, ao disseminar proteção legal e estatal as uniões homoafetivas, consagrou a existência dos aspectos caracterizadores da entidade familiar em uniões de pessoas do mesmo sexo, emprestando, por mais uma vez, substância ao afeto, enquanto elemento capaz de produzir efeitos de ordem jurídica. Para tanto, colaciona-se o paradigmático julgado:

Ementa: União Civil entre pessoas do mesmo sexo - Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas - Legitimidade Constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: Posição consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF) - [...] Reconhecimento e qualificação da união homoafetiva como entidade familiar. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito

fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. [...] (Supremo Tribunal Federal – Segunda Turma/ RE 477554 AgR/ Relator Ministro Celso de Mello/ Julgado em 16.08.2011/ Publicado no DJe-164/ Divulgado em 25.08.2011/ Publicado em 26.08.2011).

Sendo assim, como princípio orientador, a função social da família tem característica voltadas para a coletividade, em suma e constante evolução, eis que conferido respaldo jurídico as novas estruturas familiares apresentadas. Trata-se de valorização do sedimento primitivo de desenvolvimento da sociedade, devendo o magistrado, diante de situações concretas, com o escopo de salvaguardar o desenvolvimento dos indivíduos, sopesar a necessidade de modificação de guarda, atribuindo essa àquele que ostentar maior compatibilidade com a natureza da medida, devendo considerar a preferência do grau de parentesco e a afinidade. Dito isso, “de fato, a principal função da família é sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, [...], mas sim, o meio social a busca de nossa felicidade na relação com o outro” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 100 *apud* RANGEL, 2013, s. p.).

De tal premissa, quando a função social da família, levanta-se a questão dos direitos humanos e fundamentais aplicados às relações entre as pessoas que integram a família, que deverão se desenvolver de modo a propiciar a dignidade mínima para a pessoa humana, tanto no âmbito material quanto moral, emocional e afetivo. Corresponde à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito da família, especializado pelo princípio da afetividade, conforme já referido alhures. Ainda, necessário se faz mencionar que os estudos na área da função social têm-se dirigido à área da função social da propriedade, o que historicamente se comprova, dada a importância que a sociedade e o direito conferiram a esse instituto desde o início da era cristã. No entanto, hoje em dia, a chamada doutrina ou teoria da função social influencia todas as áreas do Direito, norteando a aplicação de todos os seus institutos, daí a afirmação de que todo instituto jurídico possui uma finalidade social a cumprir (ALMEIDA, s.d., s. p.).

De tal acepção, a realidade inaugurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, notadamente a robusta tábua principiológica que a influência, concatenada com os anseios da sociedade, rendeu ensejo a um poliformismo familiar, manifestado precipuamente no princípio da diversidade das entidades familiares e conformados no preceito da função social da família, viabilizando que núcleos familiares distintos gozem do amparo legal e reconhecimento, bem assim especial proteção do Ente Estatal, como instrumento de afirmação dos feixes irradiados pela dignidade da pessoa humana.

Trata-se de conferir, como dito alhures, a célula familiar a função de núcleo de desenvolvimento e concreção dos anseios e potencialidades complexas de indivíduo, tal como assegurar a busca pela felicidade (RANGEL, 2013, s. p.). Repise-se, pois, que a função social da família ultrapassa a conotação tradicional que dantes vigorava de ser aquela como base de acúmulo patrimonial, passando, em seu lugar, subsistir a premissa que a família é meio para o desenvolvimento humano e realização de seus integrantes.

3 O PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DAS FAMÍLIAS

Em sintonia com o delineado por Maria Berenice Dias (2016), a Constituição Federal e sua estrutura familiar adquiriram novos moldes. Isso se dá em razão de verificar que, nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção e quanto aos demais vínculos matrimoniais eram condenados à invisibilidade. Em diante, quando as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o aspecto da família. (DIAS, 2016, p. 52).

Aqui, cuida disseminar a hegemonia da entidade familiar onde apenas o homem e mulher podiam constituir um laço matrimonial, eis que a realidade já é outra, onde pouco a pouco, as relações homoafetivas vem ganhando visibilidade social e jurídica. Com isso a Suprema Corte brasileira veio a cancelar o que já acontecia nos tribunais inferiores, equiparando as uniões estáveis entre homossexuais e heterossexuais. Destarte, nasce a ADPF 132 e ADI 4277, manifestando-se com a finalidade de reconhecer as uniões homoafetivas como entidades familiares e aplicando à mesma o regime concernente à união estável entre homem e mulher, regulada no art. 1723 do Código Civil brasileiro. Com isso, talvez nunca se tenha visto a Suprema Corte com um posicionamento tão homogêneo e consensual, ao menos no que diz respeito ao resultado, ao considerar que a união homoafetiva é, sim, um modelo familiar e a necessidade de repressão a todo e qualquer tipo de discriminação.

Sobressai nas falas do Ministro Luiz Fux que há indivíduos que são homossexuais e, na formulação e na realização de seus modos e projetos de vida, constituem relações afetivas e de assistência recíproca, em convívio contínuo e duradouro – mas, por questões de foro pessoal ou para evitar a discriminação, nem sempre público – com pessoas do mesmo sexo, vivendo, pois, em orientação sexual diversa daquela em que vive a maioria da população. Em complementação, leciona que a premissa importante é a de que a homossexualidade é uma orientação e não

uma opção sexual. Imperioso, pois que a comunidade científica já revelou tal assertiva, não sendo tal orientação sexual tratada como doença, desvio ou distúrbio mental, mas uma característica da personalidade do indivíduo. Sendo assim, não parece razoável imaginar que, mesmo no seio de uma sociedade encharcada de preconceitos, tantas pessoas escolhessem voluntariamente um modo de vida descompassado das concepções morais da maior parte da coletividade, sujeitando-se à discriminação e, por vezes, ao ódio e à violência (BRASIL, 2011, p. 16).

Destarte, fica clarividente que o ser humano se identifica no agrupamento social em que vive, desde a sua célula mais elementar: a família. Permitir ao indivíduo identificar-se publicamente, se assim o quiser, como integrante da família que ele mesmo, no exercício da sua autonomia, logrou constituir, é atender ao princípio da dignidade da pessoa humana, permitindo ao homossexual que o faça nas mesmas condições que o heterossexual é observar o mesmo respeito e a mesma consideração, é atender à igualdade material consagrada na Constituição Federal (BRASIL, 2011, p. 17).

Não obstante o delineado, com a decisão emanada do Supremo Tribunal Federal brasileiro, outra saída agora pode ser vislumbrada para os casais do mesmo sexo que desejem contrair matrimônio, posto que a conversão da união estável em casamento não se trata de nenhuma fórmula mágica ou ginástica hermenêutica. É uma solução muito simples, oriunda da legislação positiva brasileira. Nesse almiré, ao julgar procedentes as duas ações constitucionais, o STF deu ao art. 1.723 do Código Civil brasileiro interpretação conforme à Constituição para apartar qualquer entendimento que obste o reconhecimento da "união contínua e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar". Assim, restaram, para todos os fins de direito as uniões homoafetivas equiparadas às uniões heteroafetivas (CHAVES, 2011, p.217).

Assim, a decisão do STF, portanto, foi de extrema importância para luta dos homossexuais dentro do Estado Democrático de Direito brasileiro, notadamente no que concerne à luta pela afirmação e proteção de direitos basilares. Ela é apenas um

passo inicial que abre caminho para criação de uma lei específica por parte do legislativo que regulamente a união homoafetiva. Contudo, há muito que ainda ser feito, uma vez que práticas preconceituosas persistem mesmo após o reconhecimento jurídico (CRUZ; SILVA, 2011, s. p.). Assim, sobressai que o princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares (ALBUQUERQUE FILHO, 2002, p. 143).

Em tal contexto, as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo somente no direito obrigacional, como sociedades de fato. Neste sentido, as uniões homoafetivas foram reconhecidas como família pela justiça, de mesmo modo as uniões simultâneas, poliafetivas denominadas “concubinato adulterino”, que também merecem ser abrigadas sob o manto do direito das famílias, de mesmo modo as famílias parentais e pluriparentais. (DIAS, 2016, p. 52).

Em arrimo a exclusão das entidades familiares já mencionadas que se compõem sob um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é afrontar a ética, é ser conivente com a injustiça. Acerca do mencionado, Maria Helena Diniz reverbera que apesar da norma Constitucional abranger as diversificadas entidades familiares, o Código Civil vigente, abrange em poucos artigos a união estável, não contém qualquer norma disciplinadora da família monoparental, composta por um dos genitores e prole, olvidando que 26% de brasileiros, aproximadamente, vivem nessa modalidade de entidade familiar. (DINIZ, 2015, p. 37).

Família, portanto, torna-se uma comunidade de entreajuda, fundada no afeto, buscando promover o desenvolvimento da personalidade e das potencialidades de seus membros, sempre na direção da felicidade. Dessa feita, com o alicerce no afeto, na igualdade e na dignidade da pessoa humana, a família torna-se gênero que alberga inúmeras espécies. Em tal afirmativa, Paulo Lôbo leciona que o rol Constitucional seria meramente exemplificativo, não restringindo as entidades familiares às hipóteses prescritas no texto legal. Em sendo, além do matrimônio, da união estável e

da família monoparental, pode-se conceber as uniões homoafetivas e o matrimônio deste, as famílias parentais, a família extensa ou ampliada e as famílias recompostas ou reconstituídas entre outras que ainda podem surgir. (LÔBO, 2014, p. 18).

4 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS FILHOS

Inicialmente, frise-se que a Carta Magna em seu art. 227, §6º, e Código Civil, arts. 1.596 a 1.629, acatado pelo direito positivo, que nenhuma distinção faz entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessões, permitindo assim o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, sendo então, vedada a discriminação relativa à filiação, nesse contexto, a única diferença entre as categorias de filiação seria o ingresso, ou não, no mundo jurídico, por meio do reconhecimento, logo, só se poderia falar em filho, didaticamente, matrimonial ou não matrimonial reconhecido e não reconhecido. (DINIZ, 2015, p. 36-37). Nesse contexto, nas palavras Madaleno:

Reza a Constituição Federal serem todos iguais perante a lei, fazendo crer que homens e mulheres têm tratamento isonômico, embora a isonomia não possa ser levada às últimas consequências, porque existem evidentes diferenças biológicas, psicológicas e materiais são legítimas, sendo defensável e compreensível preservar certos privilégios em favor das pessoas ainda havidas como vulneráveis como fez ver Aristóteles ao perceber ainda na era pré-cristã o equívoco de uma igualdade meramente formal, ao celebrar o primado de que “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais” (MADALENO, 2016, p. 52).

Ao passo disto, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, assevera que atualmente só há duas classes de filhos, aqueles que são filhos e aqueles que não são não havendo mais, portanto, qualquer expressão discriminatória atrelada à filiação, tendo sido os adjetivos legítimos, legitimados, ilegítimos, incestuosos, adúlteros, naturais, espúrios e adotivos totalmente abolidos do ordenamento jurídico brasileiro (HIRONAKA, 2000 *apud* SOBRAL, 2010, s. p.). Em complemento, Flávio Tartuce narra:

Isso repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob penas da lei. Trata-se, portanto, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional (TARTUCE, 2006, s. p. *apud*. SOBRAL, 2010, s. p.).

De tal linha, verifica-se que o Código Civil avançou ao reconhecer outras formas de vínculo de filiação que não apenas a do laço sanguíneo ou da adoção já consagrada do direito pátrio, mas também, com vistas a evolução a evolução tecnológica o vínculo de parentesco civil que advém das técnicas de reprodução assistida heteróloga, bem como o vínculo da paternidade/maternidade socioafetiva que se embasa na posse do estado filho. Demais disto, o princípio da afetividade em suma importância torna-se imprescindível para o vínculo de parentesco civil, pois é ele quem vai assegurar os direitos de família e os sucessórios, tendo em vista que o vínculo natural e adotivo tem o respaldo expresso da lei (SILVA, 2007, p. 29).

Nesse diapasão, pode-se afirmar com bastante veemência que não mais existe qualquer tipo de diferenciação entre os filhos, ou seja, não importa se eles são advindos ou não do casamento. De tal modo, é plenamente possível anotar que todo e qualquer filho gozará dos mesmos direitos e proteção, de tal modo que de maneira direta ou indiretamente algum dispositivo legal acinzelar tratamento diferenciado entre os filhos deverão ser rechaçados do Ordenamento Pátrio. (RANGEL, 2013, s. p.).

5 O PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

De um primeiro, cuida dizer que o referido princípio é garantido expressamente no art. 226, § 7º da Carta Magna, abaixo transcrito:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (*omissis*)
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do

casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

De tal passo, o termo em análise, ou seja, “paternidade responsável” pode ter mais de uma conotação. Sendo que se entendido em relação à autonomia para decidir responsável e conscientemente sobre o ter ou não filhos, assim como, quantos filhos as pessoas desejam ter. Neste sentido, pode ser interpretado sob o aspecto da responsabilidade dos pais para com os filhos, ou seja, o dever parental. Sendo assim, o princípio da paternidade responsável é a diretriz que embasa o direito parental e o planejamento familiar, sendo estes os dois eixos que o integram. Direito parental no que diz respeito à responsabilidade dos pais para com os filhos, no dever de cuidar e provê-los, e restando o planejamento familiar, no que diz respeito à autonomia do indivíduo, para escolher quanto, não só ao aumento, mas também à diminuição ou constituição da prole, diferentemente de controle da natalidade, que é imposição ao indivíduo, por parte do Estado, de controle demográfico e diminuição dos nascimentos.

Reconhece-se extremamente incutida na noção de paternidade a afetividade, eis que através do afeto que se consolida a relação parental, sendo a base de onde se sorve a matéria prima para seu ideal exercício. Não basta, contudo, o afeto estritamente considerado, este deve estar ligado intimamente à noção de responsabilidade. De consorte, a paternidade pode ter origem biológica ou socioafetiva. Nesse contexto, o pai consanguíneo pode ser pai biológico apenas, mas não pai de fato, posto que este, se existente, pode vir a se tornar pai de direito em detrimento daquele que foi apenas personagem da concepção.

Ao passo disto, Paulo Luiz Netto Lôbo (2006, p. 796, *apud*. RODRIGUES, 2016) conceitua a paternidade delineando-a em uma constituição de valores e de singularidade da pessoa e da dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência. De forma que a paternidade

é *múnus*, direito-dever, construída na relação afetiva que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação à vida, à saúde, à alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar, sendo pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor (LÔBO, 2006, p. 796, *apud*. RODRIGUES, 2016).

O citado autor, ainda, reverbera que “Pai é o que cria. Genitor é o que gera” (LOBO, p. 796). Com isso, tem-se que a paternidade, seja ela natural ou se outra origem, possui suas bases no amor, no afeto, na responsabilidade em relação àquele que é carecedor da plenitude do comprometimento, em seu desenvolvimento digno, de quem lhe deu a vida ou a escolha para ser seu filho.

Lado outro, a falta dos pais redundava, também, no reconhecimento da responsabilidade civil, que no direito das famílias decorre da possibilidade de caracterização do ato ilícito, a ensejar a consequente reparação, tal tema é de notável discussão entre os juristas, gerando verdadeira polêmica a respeito do instituto, havendo quem ainda demonstre divergências. Ao passo que o pai que descumpra seu mister de proporcionar assistência afetiva ao seu filho, de forma a gerar em sua formação psíquica verdadeiro comprometimento negativo, pode ser condenado à reparação pelo abandono afetivo. Sobre o tema, Rolf Madaleno anuncia:

A desconsideração da criança e do adolescente no âmbito de suas relações, ao lhes criar inegáveis deficiências afetivas, traumas e agravos morais, cujo peso se acentua no rastro do gradual desenvolvimento mental, físico e social do filho, que assim padece com o injusto repúdio público que lhe faz o pai, deve gerar, inescusavelmente, o direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho à sadia convivência e referência paternal, privando o descendente de um espelho que deveria seguir e amar, (MADALENO, 2013, p. 384).

No mesmo contexto, Maria Berenice Dias ressalta, no que pertence ao abandono afetivo e o dever de reparação:

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua

companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura do pai desestrutura os filhos, que se tornam pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. (DIAS, 2016, p. 101).

Em afirmação sobre o narrado tema “abandono afetivo”, o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Terceira Turma, em feliz voto da Ministra Andri ghi, reconheceu o direito à reparação pelo abandono afetivo, ocorrido, no caso concreto, sob a forma de descumprimento do dever de cuidado. (REsp. 115942 / SP – Recurso Especial 2009/0193701-9, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, Data do julgamento: 24/04/2012, Data da Publicação/Fonte Dje 10/05/2012, RSTJ vol. 226, p. 435).

De tal acepção, pode-se conceituar a paternidade responsável como a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos. Assim, o maior propósito do legislador é que a paternidade seja exercida de forma responsável, porque apenas assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados (CARDIN, s.d., s. p.).

6 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Com supedâneo no lecionado por Maria Berenice Dias a “solidariedade é o que cada um deve ao outro”, tal princípio, que tem como origem os vínculos da afetividade, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O delineado princípio tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna (DIAS, 2016, p. 51). Nesse mesmo contexto Guilherme Calmon Nogueira da Gama leciona que “uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família” (CALMON, 2013, p. 103 *apud* DINIZ, 2015, p. 36.).

No lecionado, a solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade. Assim, a solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social.

Fica claro assim, que a solidariedade familiar é fato e direito, realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não por submissão a um poder incontrariável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive na legislação infraconstitucional, a exemplo do Código Civil de 2002, o que não significa que se alcançou a dimensão de ideal da solidariedade, impondo pugnar-se por avanços legislativos. A solidariedade do núcleo familiar compreende a solidariedade recíproca entre os cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material.

Ao lado do exposto, cuida destacar que o lar é, por excelência, um lugar de colaboração, de cooperação, de assistência, de cuidado, em uma palavra de solidariedade civil. Como exemplo disto o casamento, que se transformou em instituição autoritária e rígida em pacto solidário. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social (LÔBO, s.d., s. p.). Ainda, a lei se aproveita da solidariedade que existe no âmbito das relações familiares ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Devendo atentar que, em se tratando de criança e de adolescente, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação.

Em mesmo contexto, a lei civil igualmente consagra o princípio da solidariedade ao prever que o casamento estabelece plena comunhão de vida, de igual forma a obrigação de alimentar. Conclui-se assim, que os integrantes da família são, em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos. Tal imposição de obrigação entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar. Também os alimentos compensatórios têm como justificativa o dever de assistência, nada mais do que a consagração do princípio da solidariedade. (DINIZ, 2016, p. 36).

Em narrativa de Rolf Madaleno, “a solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas” (MADALENO, 2015, p. 89), com isso, tais vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. Neste sentido, edita ainda o mesmo autor que o dever de assistência imaterial entre os cônjuges e conviventes respeita a uma comunhão espiritual nos momentos felizes e serenos, tal qual nas experiências mais tormentosas da cotidiana vida de um casal. Uma vez que na vida social o cônjuge é solidário e prestativo ao respeitar os direitos de personalidade do seu companheiro, estimulando e incentivando suas atividades sociais, culturais e profissionais, que compõem, afinal de contas, a personalidade de cada um dos integrantes do par afetivo (MADALENO, 2015, p. 89-90).

No contexto, cuida salientar que o princípio da solidariedade familiar não tem seus feixes principiológicos adstritos tão somente a aspectos dotados de valor pecuniário, ao reverso, incide sobre relações afetivas e psicológicas. Trata-se, portanto, de preceitos que gera deveres recíprocos entre os integrantes da célula familiar, excluindo, desta feita, o Estado do ônus de prover todo o sucedâneo de direitos que são salvaguardados constitucionalmente ao cidadão. Ao lado disso, considerando a nevrálgica influência exercida pelo superprincípio da dignidade da pessoa humana, é possível perceber que o corolário da solidariedade familiar atua

como um instrumento de afirmação e promoção daquele, culminando no amparo, assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares (RANGEL, 2014, s.p.).

7 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Lecionar sobre tal princípio, imperioso faz-se transladar o editado por Maria Helena Diniz (2016) em dizer que a afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial. Nesse alarim, o termo *affectio societatis*, também empregado no direito empresarial, pode ser utilizado no direito das famílias, como forma de expor a afeição entre duas pessoas a formar uma nova sociedade: a família. Com isso, em tom de complementação, tem que o afeto não é apenas um laço que envolve os integrantes de uma família, o mesmo tem o viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família. (DINIZ, 2016, p. 55).

Em consonância com o lecionado pela autora supra, Rolf Madaleno revela que o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. Ademais, consoante entendimento externado pelo Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do paradigmático Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554-MG, em que explicitou que o afeto substancializa um dos pilares estruturantes mais robustos da família contemporânea, irradiando seus influxos para além de uma dimensão de cunho essencialmente ético, mas também se contornando de aspectos jurídicos umbilicalmente vinculados ao superprincípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dotado de moldura constitucional (BRASIL, 2011, p. 17). Demais disso, transmite ainda que a afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. (MADALENO, 2015, p. 94-95).

Em complemento, Maria Helena Diniz (2015, p. 38) traduz que o princípio em comento e o corolário do respeito da dignidade da pessoa humana como norteador das relações familiares e da solidariedade familiar. De tal sorte, imperioso se faz reconhecer que, a partir do momento em que uma estrutura familiar passa a gerar consequências jurídicas, se está diante de um novo estado civil que surge do afeto, impondo que se procure, para a sua identificação, uma palavra que assinale sua origem e natureza. Na acepção de um vocábulo que nomine esse vínculo carente de denominação, há que atentar num fato, qual seja, apenas a afetividade, e não a lei, mantém unidas essas entidades familiares (LOBO, 2002, p. 97, *apud*. DIAS, 2016).

Latente ao discorrido, tem-se presumido que o direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. De mesma sorte, fica o Estado compromissado em atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realizações de preferências ou desejos legítimos. De tal sorte que a palavra afeto não esteja expressamente na constituição, a afetividade encontra-se enlaçada no âmbito de sua proteção (CARBONERA, 1999, *apud*. DIAS, 2016, p. 55). Nessa premissa, conclui-se que o princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade não se pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais.

É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares, como diz Paulo Lôbo, ao identificar na Constituição quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, em sendo: a igualdade de todos os filhos independentemente da origem, a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (LOBO, 2010, p. 47, *apud*. DIAS, 2016, p. 55). Assim, a família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros, valorizando-se as funções afetivas da família. A entidade familiar e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a

realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Assim, tem-se evidenciado a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental (OLIVEIRA; MUNIZ, 2002 *apud*. DIAS, 2016, p. 56).

De tal acepção, o afeto compõe o aparato moral do individuo e das relações interpessoais, e é um elemento indispensável na busca por felicidade, e desconsiderá-lo, ou pior ainda, não conferir-lhe a devida tutela jurídica, é por via direta ou indireta, violar a dignidade humana (RODRIGUES, 2013, s. p.). Portanto, fica manifesto que ao se mencionar amor e afeto, não há como mensurar ao quantificar esses sentimentos, principalmente tratando-se das relações familiares. Ademais, já está comprovada que os vínculos afetivos vão além dos laços consanguíneos ou biológicos, uma vez que esses sentimentos nascem da convivência harmoniosa e afável, transcendendo a genética e por vezes desconhecidas pela lei e pela ciência (NUNES, 2014, s. p.).

A guisa de conclusão, o princípio da afetividade não serve de mote legitimador para interferência estatal nas relações familiares, sendo um instrumento naturalmente criado pela comunidade em suas relações cotidianas. Dessa feita, seu desenvolvimento depende menos do Direito e do Estado, e mais do meio social de onde medrou. O Direito apenas reconhece esses avanços sociais e espalha suas teias protetivas de modo a permitir a evolução segura da sociedade (RODRIGUES, 2013, s. p.).

8 O PRINCÍPIO DA BUSCA PELA FELICIDADE

De tudo acima delineado, ao abordar o princípio em questão, denota-se que a busca pela felicidade tem sido utilizada para fundamentar recentes decisões judiciais, eis que com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, através da qual houve a extinção da separação judicial do ordenamento jurídico pátrio, sendo possível a dissolução da sociedade marital somente através do divórcio, na atualidade.

Equiparado a isso, e não menos importantes são as novas decisões quanto à regulamentação do casamento entre pares homoafetivos, já implementado através de

resolução e recomendação judicial em vários Estados brasileiros, cabendo, também, a utilização do citado princípio, ainda que implícito, quando dos pedidos de adoção de menores por homossexuais. Haja vista o conceito de felicidade ser entendido de forma diferente por inúmeras pessoas, é notório que se trata de um objetivo, mesmo que abstrato, a ser alcançado em vários momentos da vida (MATIELLO, 2013, s. p.).

Em passo disto, há evidências de que a avaliação global da vida baseia-se em duas fontes de informações mais ou menos distintas: o quão bem se sente o indivíduo, geralmente, e como ele se compara com diversos padrões de sucesso. Estes aspectos, as avaliações são referidas como componentes da felicidade. O componente afetivo é o grau em que os vários afetos que uma pessoa experimenta são agradáveis, sendo chamado de nível hedônico ou componente afetivo da felicidade. O componente cognitivo da felicidade é o grau em que o indivíduo recebe suas inspirações a serem satisfeitas, rotulado como grau de contentamento. Outrossim, para Kelsen uma ordem justa é:

(...) uma ordem regular, o comportamento dos homens de modo a contentar a todos, e todos encontrarem sob ela felicidade. O anseio por justiça é eterno a anseio do homem por felicidade. Não podendo encontra-la como indivíduo isolado, procura essa felicidade dentro da sociedade. Justiça é felicidade é felicidade social, é a felicidade garantida por uma ordem social. Nesse sentido Platão identifica a justiça à felicidade, quando afirma que só o justo é feliz e o injusto, infeliz (KELSEN, 2001 *apud*. RUBIN, 2010, p. 43).

Dessa feita, a felicidade de caráter individualista é considerada ideológica, enganosa e precária (ALBORBOZ, 2005 *apud*, RUBIN, 2010, p. 43). Tem-se assim que a literatura registra as imigrações de um modo de vida social sem miséria e sem desigualdades. Na modernidade, a história das utopias e cheia de criatividade positiva, ligada muito estreitamente com a realidade moderna, que se posta em continuo movimento atrás de realização de ideia utópica de progresso, com o que há de melhor em avanço científico-tecnológico, mas também de promessa de felicidade. A ciência aplicada à técnica moderna tanta superar os limites que prendem o homem

ao trabalho penoso, à falta de tempo para descanso, à lentidão da viagem, ao chão da terra. Na modernidade, os movimentos sociais buscam igualdade, fraternidade, liberdade, mais justiça nas relações humanas, isto é, condições para a felicidade, individual e coletiva (ALBORBOZ, 2005 *apud* RUBIN, 2010, p. 44).

Neste interim, Francisco Viana (s.d., s. p. *apud* PINHEIRO, 2012, s. p.) observa que a felicidade começa pelo mundo do trabalho, pois este é justo e equilibrado, proporcionando a afetiva distribuição de riqueza e felicidade, cedendo a exploração lugar à dignidade e resultando na diminuição da necessidade que o homem – no sentido de humanidade – tem de produzir para viver. De outro lume, para o filósofo, a felicidade também é sinônimo de condições de trabalho que se afastam do tratamento da mão de obra humana como mera mercadoria (VIANA, s.d., s. p., *apud* PINHEIRO, 2012, s. p.).

No mesmo contexto, Hobbes traduz que a felicidade estaria na obtenção daquelas coisas que de tempos em tempos os homens desejam, ressaltando que esta seria a felicidade nesta vida, uma vez que não existe uma perpétua tranquilidade de espírito terrena, pois a vida não passa de movimento e jamais pode deixar de haver desejo, ou medo, da mesma forma que não se pode deixar de haver sensação. Assim, segundo Hobbes, como o ser humano nunca deixa de desejar e o desejo sempre pressupõe um fim mais longínquo, a felicidade não seria uma atividade e nem um fim último ou supremo, mas sim o sucesso contínuo na obtenção dos objetos do desejo (RUBIN, 2010, s. p., *apud* PINHEIRO, 2012, s. p.).

Como referido princípio, denota-se que no País Federado, não dispendo de normas constitucionais e infraconstitucionais, expressamente dirigidas à tutela jurídica do direito à busca da felicidade, embora a ordem jurídica vigente proteja e confere eficácia normativa a grande parte dos fatores materiais e imateriais que contribuam para o seu alcance (BARROS, 2009, *apud* RUBIN, 2010, p. 41.). Tomando de exemplo, a dignidade da pessoa humana, um dos fatores imateriais mais relevantes para a construção da felicidade, está enunciada no art. 1º da Carta Magna de 1988, sendo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana,

primeiramente, prevê um direito individual protetivo em relação ao próprio Estado, e também, em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece como dever fundamental, o tratamento igualitário dos semelhantes, dever que se configura pela exigência do individuo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a próprio (BARROS, 2009 *apud*. RUBIN, 2010, p. 45.).

Imperioso se faz a abordagem que a Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 2010, objetivou modificar a redação do artigo 6º da Constituição Federal, com o escopo de incluir o direito à busca da felicidade por cada individuo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito. Com essa proposta, o art. 6º da Carta Magna, passaria a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º São direitos sociais, **essenciais à busca da felicidade**, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (MELO FILHO, 2015, s. p.) (**grifei**).

Nessa esteira, o postulado do direito à busca da felicidade surge como um dos alicerces na tutela protetiva das minorias segundo uma concepção material de democracia Constitucional. A partir de tal preceito ergue-se o dever Constitucional do Estado de impedir qualquer discriminação atentatória dos Direitos e Liberdades Fundamentais com esteio em conduta discriminatória. No mesmo delineado, o STF construiu as viga mestres para o julgamento em favor da união homoafetiva ao considerar que se mostra arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual (MELO FILHO, 2015, s. p.). Em sede de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554-MG, o Ministro Celso de Mello abalizou a perspectiva que a busca pela felicidade constitui substancial postulado de índole constitucional implícita, qualificando-se, em decorrência do

burilado, como ideia-força que advém do feixe axiológico maior atrelado à dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2011, p. 18).

De suma importância, o Colendo Supremo Tribunal Federal, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais, reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito (BRASIL, 2011). Nesse alarim, tem-se que a dimensão conferida ao princípio da busca da felicidade garantiu a conjugalidade nas relações homoafetivas, bem como os direitos correlatos, inclusive previdenciários ao parceiro supérstite, afastando assim a objetiva discriminação de gênero ou por condição sexual (MELO FILHO, 2016, s. p.). Celso de Mello, ainda em sede de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554-MG, assentou que:

Reconheço que o direito à busca da felicidade – que se mostra gravemente comprometido, quando o Congresso Nacional, influenciado por correntes majoritárias, omite-se na formulação de medidas destinadas a assegurar, a grupos minoritários, a fruição de direitos fundamentais – representa derivação do princípio da dignidade da pessoa humana, qualificando-se como um dos mais significativos postulados constitucionais implícitos cujas raízes mergulham, historicamente, na própria Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776 [omissis] referindo-se à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América como típica manifestação do Iluminismo, qualificou o direito à busca da felicidade como prerrogativa fundamental inerente a todas as pessoas (BRASIL, 2011, p. 21-22).

Constata-se dessa narrativa que a busca da felicidade assume papel decisivo no processo de afirmação, fruição e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência pudesse comprometer, afetar ou, até mesmo, extirpar direitos e franquias individuais. Sobretudo, ao se ponderar sobre as palavras do Ministro Marco Aurélio,

no julgamento da ADPF 132, ao ressaltar que ao Estado é vedado obstar que indivíduos busquem a própria felicidade, a não ser em caso de violação ao direito de outrem, o que não ocorre na espécie (MELO FILHO, 2015).

Concluente se faz o reconhecimento do afeto e da busca pela felicidade, conquanto valores impregnados de juridicidade, porquanto abarcam a todos os indivíduos, suplantando qualquer distinção, promovendo a potencialização do superprincípio em destaque. Outrossim, em se tratando de temas afetos ao Direito de família, o relevo deve ser substancial, precipuamente em decorrência da estrutura das relações mantidas entre os atores processuais, já que extrapola a rigidez jurídica dos institutos consagrados no Ordenamento Pátrio, passando a se assentar em valores de índole sentimental, os quais, conquanto muitas vezes sejam renegados a segundo plano pela ciência jurídica, clamam máxima proteção, em razão das peculiaridades existentes. O patrimônio *in casu*, não é material, mas sim de ordem sentimental, o que, por si só, inviabiliza qualquer quantificação sob pena de coisificação de seu detentor e aviltamento à própria dignidade da pessoa humana (RANGEL, 2013).

Ora, na construção da boa qualidade da vida comunitária, necessita-se que haja uma base de respeito interpessoal que pressuponha o tratamento igualitário entre os seres humanos, despido de quaisquer atitudes discriminatórias (BARROS, 2009, *apud*. RUBIN, 2010, s. p.). Ainda nesse mister, ao se reconhecer a necessidade de que todos os cidadãos sejam providos dos recursos necessários a uma vida com acesso à educação, à assistência médico-hospitalar, à cultura, ao lazer, a condições dignas de habitação, de transporte e de trabalho com remuneração adequada, fatores materiais indispensáveis para conquista da felicidade, o art. 3º, II e III, da Constituição de 1988 consagra como objetivos fundamentais do Estado brasileiro a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (BARROS, 2009, *apud*. RUBIN, 2010, p. 46). De tal análise dos preceitos constitucionais descritos, infere-se que a aspiração à felicidade informa os fundamentos e os objetivos da República Federativa do Brasil, que se encontram subjacentes aos enunciados das regras que eles se referem.

Destarte, o Estado e o Direito, então, devem contribuir para diminuição do sofrimento das pessoas, garantirem os direitos básicos para se viver e ajudarem na concretização da felicidade. Salientando-se ainda, que o delineado direito à busca da felicidade, positivado, não deve ser mais uma “letra morta” presente na Constituição, precisamos aplicar esse direito no “mundo da vida” e dá total eficácia a essa norma Constitucional (LIMA, 2011, s. p.). De tal passo, Luís Roberto Barroso leciona que esse é o papel do constitucionalismo democrático contemporâneo, a “utopia que nos restou” (BARROSO, 2009, p. 400).

9 CONCLUSÃO

Do trabalho no presente artigo, imperioso ressaltar a evolução significativa do Direito de Família desde o Código Civil de 1916 até os atuais dias. Com a evolução das sociedades, a independência da mulher, o progresso científico e tecnológico, o direito de família também foi afetado e sendo alterado com a evolução da sociedade. Nesse interim, a Carta Magna de 1988 encerrou as discussões a respeito da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, estabelecendo a igualdade de filiação, por sua vez, o Código Civil de 2002 assegurou igualdade de direitos e deveres ao pai biológico e aquele que voluntariamente assumiu o estado de filiação, nos casos de adoção e inseminação artificial heteróloga, casos estes fundados no afeto e na posse de estado filho.

Com isso, a família do século XXI é eudemonista, busca a realização pessoa de seus membros. É plural, monoparental, reconstituída, mosaico, fundada no afeto e pautada na igualdade entre membros. O conceito de filiação deixou de ser estritamente biológico para se tornar mais amplo, pautado na afetividade. O conceito de paternidade também sofrera alteração, passando a ser visto como uma função a ser exercida por aquele que detém esta vontade. Com isso, a paternidade biológica deixa de ter prevalência sobre as demais formas de construção de paternidade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Laura Dutra de. **Direito Romano**. Disponível em: <<http://direitounimep2008.xpg.uol.com.br/direitoromano?aula4.doc>>. Acesso em 20 dez. 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed., rev. e atual até a EC nº48/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 03 jun. 2017.

CUNHA, Tainara Mendes. O instituto da Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente após a Lei 12.010/2009. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 26 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-instituto-da-adocao-no-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-apos-a-lei-120102009,34508.html>>. Acesso em 27 mai. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. In: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 85, fev. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 19 dez. 2016.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. Evolução Histórica envolvendo o Direito de Família. In: **Jurisway**: portal eletrônico de informações, 20 fev. 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108>. Acesso em: 29 jan. 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NOBRE, Rodrigo Igor Rocha de Souza. Conceito e Evolução do Direito de Família. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29977/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia>>. Acesso em 29 set. 2017.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família**. Disponível em: <<http://faculdadefinan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>>. Acesso em 19 dez. 2016.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. A concreção do corolário da isonomia entre os filhos: A afetividade como flâmula norteadora. *In: Boletim Jurídico*, Uberaba, a. 13, n. 1.130, 30 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3183>>. Acesso em 20 abr. 2017.

REALE, Miguel. **Função Social da Família no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. O conceito de família ao longo da história e a obrigação alimentar. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 13, n. 79, set. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8374>. Acesso em 19 dez. 2016.

TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 1, n. 1.069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/2>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS

Rafael Guimarães de Oliveira¹⁵
Tauã Lima Verdán Rangel¹⁶

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar alguns aspectos considerados relevantes no supramencionado tema. Abordando assim, o instituto da adoção e as transformações ocorridas no âmbito jurisdicional, fazendo alusão sobre suas bases jurídicas e seus diversos aspectos e conteúdo, por meio de análises jurisprudenciais e revisão bibliográfica. Destacando concepções atuais concernentes ao tópico em comento.

Palavras-chave: Adoção por pares homoafetivos. Tipos de adoção. Princípios fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, abordando a sistemática de adoção por pares homoafetivos, eis que tal tema, lamentavelmente, ainda divide opiniões, contudo, não existe obstáculo para adoções por pares homossexuais. Sendo, para qualquer adoção, não importando seus pretendentes, a exigência de demonstrar as melhores e reais vantagens para o adotado, e, se fundamente em motivos legítimos, consoante regramentos estabelecidos pelo Estatuto Menorista.

¹⁵ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ. E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

¹⁶ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Conforme Maria Helena Diniz (2016, p. 498), ao abordar com clareza o referido tema, elucida que gays e lésbicas se candidatavam individualmente à adoção, não sendo questionado sobre a existência de parceiro, assim, não era realizado um ideal e eficaz estudo social com o mesmo, o que tornava a postulação deficiente e incompleta, deixando de atentar aos prevalentes interesses do adotando.

Em mesmo sentido, a autora supra referenciada complementa que, sendo a criança colocada em convivência com a família homoafetiva e possuindo vínculo jurídico com somente um do par, restava completamente desamparada com relação ao outro membro da família, que também considerava como pai ou mãe, mas que não era dispensado àquele membro os deveres decorrentes do poder familiar. Sendo assim, que o não estabelecimento de uma vinculação obrigacional gerava a absoluta irresponsabilidade de um dos genitores para com o filho que também era seu.

Nesse interim, denota-se a existência de discriminações por relações homoafetivas, tais eram objetivados sob o argumento de a referência familiar originar de casais heterossexuais, e, portanto, a adoção por casais homoafetivos, de casais em desenvolvimento psíquico, intelectual e emocional retiraria do adotando a natural identidade de comportamento, só podendo ser reconhecidas as figuras ascendentes de paternidade e maternidade, e não possibilidade de duas paternidades ou de duas maternidades, deixando ao pensamento de como se critérios como aptidão para amar, educar e desenvolver uma vida familiar econômica e efetivamente estável não fosse valores que sobrepujassem sobre qualquer forma de discriminação.

Como forma de clarificar, imperioso salutar que em Resolução nº01/1999 do Conselho Federal de Psicologia é vedado qualquer forma de discriminação dos psicólogos em relação aos homossexuais e aduz que a homossexualidade não configura doença, desvio ou distorção (ROSSATO, 2010, p. 186, *apud.* MADALENO, 2016, p.677). Brandão (2002, *passim*, *apud.* MADALENO, 2016, p. 677) reverbera que o instituto da adoção fora implementado para conferir uma família substituta, uma extensão da família natural, com características e semelhanças nos papéis parentais da família substituída, composta por pai, mãe e filho, não vislumbrando a

possibilidade de adoção por suas pessoas do mesmo sexo, por expressa proibição da lei e porque os homossexuais não formariam uma família “ideal”, concluindo a referida autora que, por mais intensa que fosse a relação de afinidade e afetividade entre os conviventes, ainda assim, eles não conseguiriam imitar a relação parental.

Em contrapartida, ao delineado pela autora supra, Ana Paula Ariston Bário Peres, leciona que embora a resistência de muitos para com a adoção por pares homoafetivos por considera-la nociva a criança ou adolescente, embora o Estatuto Menorista e o Código Civil, em nada proíbam por expresse, pois a única ressalva constante do artigo 29 do Estatuto Menorista é de que não se deferirá colocação em família substituta à pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado quanto a colocação da criança em família substituta.

Desta feita, em definição ao ambiente familiar propício para criança e ou adolescente deve acolher aos que já sofreram uma ruptura afetiva anterior, um ambiente acolhedor e favorecedor do estabelecimento de novos vínculos amorosos. Ora, em contrapartida, o artigo 43 do mesmo diploma legal faz imergir a real e pura finalidade do instituto da adoção, ou seja, a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se-á em motivos legítimos, pleiteando assim o melhor interesse da criança ou adolescente.

Dessa feita, conforme ensina Vecchiatti (2012, p. 528), embora a sociedade não veja com bons olhos a possibilidade de adoção por pares homoafetivos estaria justificando uma real discriminação jurídica, embasada, assim, em um preconceito social, e a Carta Magna proíbe qualquer forma de discriminação e, se parcela da sociedade é preconceituosa, é este preconceito que deve ser combatido. Nesse alarimé, Rolf Madaleno elucida que:

Não obstante as dificuldades impostas, reiterados pronunciamentos da doutrina e da jurisprudência vinham se manifestando em prol da adoção por casais homoafetivos, observando ser foco da adoção o princípio dos melhores interesses da criança e do adolescente, ao

qual se associa o da igualdade das pessoas, devendo ser afastado qualquer viés de discriminação a orientação sexual do adotante, porque as relações entre marido e mulher ou entre conviventes de sexos opostos não são as únicas formas de organização familiar, como terminou consagrando o STF (MADALENO, 2016, p. 678).

Com isso, Vera Lucia da Silva Spako, fez lecionar que já de longo tempo lamentava as desigualdades e exclusões sociais praticadas por “grupos hegemônicos que impõem sua linguagem, ideologias e crenças” (SPAKO, 2005, p. 73, *apud*. MADALENO, 2017, p. 678), em acintoso contraste à igualdade dos seres humanos enunciada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, impedindo este preconceito cultural que homossexuais tenham filhos adotivos como é permitido aos heterossexuais, justamente quando a adoção é uma das formas de acesso à função parental. Veja-se que em julgamento de Relatoria da Desembargadora Maria Berenice Dias, em transcorrer de seu entendimento acerca do reconhecimento de união homoafetiva.

Ementa: Apelação Cível. União Homoafetiva. Reconhecimento. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade.** É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. **A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família.** A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Ausência de Regramento Específico. Utilização de Analogia e dos Princípios Gerais de Direito. **A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais** (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível

Nº70009550070, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 17/11/2004) (grifo nosso).

Assim, fica evidenciado que uniões formadas por casais do mesmo sexo são uma realidade social e cuja existência jurídica já vinha sendo admitida pela jurisprudência e doutrina, em suas expressões máximas perante o STJ e o STF, e sua regulamentação em países tão próximos ou mais distantes, terminam mostrando quão preconceituoso se mostra etiquetar como fator de risco uma família composta por um casal homossexual. Desse desiderato, cuida mencionar que a criança e o adolescente, a família homoafetiva e os homossexuais são categorias que impõem, para serem considerados cidadãos, não só a prescrição de direitos, como também que esses direitos possam ser acessados (BARANOSKI, 2016, p. 134).

Ensejando assim, que não há como excluir o pleno direito à adoção pela preferência sexual do adotante sem infringir o sagrado cânone do respeito à dignidade humana, vedando qualquer forma de desigualdade e discriminação, e que, antes de pretender imitar a natureza, o instituto da adoção é uma ficção jurídica, tão distanciada da verdade como o são todas aquelas situações corriqueiras de filhos criados sem registro paterno, divergindo, assim, do modelo ideal de filiação, ou seja, podem ser evidenciadas dificuldades também em filhos criados por entidade monoparentais, nem por isso a criança educada por uma família formada apenas por um genitor apresenta problemas psicológicos em seu desenvolvimento e identidade sexual, e tampouco discriminado pela sociedade (MADALENO, 2017, p. 680).

Ora, no contexto de uma criança ou adolescente ser posto em interação como uma entidade familiar formada por pares homossexuais, em nada afeta o desenvolvimento e opção sexual daquele indivíduo, eis que segundo Maria Berenice Dias, inexistem riscos de sequela na formação da personalidade do adotado por homossexuais, com apregoado pelo temor de uma criança ou adolescente criado por homoafetivos também pudesse “se tornar” um homossexual, ou pudesse ser

estigmatizado por seus colegas de escola e pela comunidade em geral (DIAS, 2016, p. 101, *apud*. MADALENO, 2017, p. 680).

Lembrando assim, a existência de filhos de pares homossexuais que já constituíram famílias e nem por isso suas proles sofreram qualquer seqüela psicológica ou se aversão social, restando evidenciado que a demanda judicial tem enfocado muito mais o preconceito do que o desempenho e a habilidade no exercício do papel homoparental, ficando em plano inferior o interesse prevalecente do infante (DIAS, 2016, p. 103, *apud*. MADALENO, 2017, p. 680).

2 DO RECONHECIMENTO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

No tocante ao referido tema, imperioso a menção de que a jurisprudência brasileira já vinha paulatinamente acolhendo a adoção por casais homoafetivos, tanto que o Superior Tribunal de Justiça, por sua Quarta Turma, sendo Relator do Recurso Especial n. 889.852/RS, o Ministro Luís Felipe Salomão, sendo julgado em 27 de abril de 2010, reconheceu a legalidade da adoção de crianças por um casal homossexual, conforme decisão abaixo:

Ementa: Direito Civil. Família. Adoção de menores por casal homossexual. Situação já consolidada. Estabilidade da família. Presença de fortes vínculos afetivos entre os menores e a requerente. Imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores. Relatório da assistente social favorável ao pedido. Reais vantagens para os adotandos. Artigos 1º da Lei 12.010/09 e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Deferimento da Medida. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA

estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral. 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. 11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o

Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010).

Veja-se, assim, que a adoção por pares homossexuais não mais deve ser vista com olhar preconceituoso, eis que a cada dia mais presente essa possibilidade, uma vez que tal entidade de adoção visa o acolhimento de uma criança e adolescente para colocação em um lar que o acolha plenamente, sendo velado o melhor interesse daquele infante. Dessa forma, o instituto da adoção vence as barreiras do sangue e se estabelece com base na cristalização das relações vividas no dia-a-dia de uma nova família (GIRARDI, 2005, p. 128).

Em mesmo sentido, no que tange aos critérios legais da adoção estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, apresenta-se extremamente relevante à persecução do melhor interesse da criança ou do adolescente colocado como mote e também como fundamento de toda decisão judicial sobre a adoção (GIRARDI, 2005, p. 128). Em destaque da mesma autora alhures, diz-se:

O melhor interesse da criança considerado como um critério de decisão do Juízo passa necessariamente pela constatação da situação real da criança ou do adolescente envolvido em cada caso de adoção. Por isso, normalmente, são os estudos social e o parecer psicológico realizado pelo corpo técnico do Juízo, com a família e com seus membros, que tornam possível a aferição das condições econômicas e ambientais e também da qualidade da convivência que está sendo gerada a partir da inserção de criança ou adolescente em um lar substituto (GIRARDI, 2005, p. 128).

Com tal afirmação, verifica-se que o melhor interesse da criança ou adolescente permanece no curso do processo de adoção, estando implicitamente desde a habilitação dos adotantes até a decisão final que confirma ou não a adoção. Para tanto, o melhor interesse da criança envolve, além das questões de ordens material e econômica, o respeito e as questões emocionais e de desenvolvimento próprios da criança e do adolescente envolvidos num processo de adoção, com isso, a lei confere ao juiz uma flexibilidade no sentido de poder julgar com base nos elementos interdisciplinares que lhe são dados, e de poder formar com eles o seu convencimento para determinar o que seja o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Clarividente também a responsabilidade da Justiça, como órgão do Estado, no sentido de dotar as Varas da Infância e da Juventude de juízes que além de conhecimento técnico, sejam aptos a tratar de assuntos relativos à infância e à adolescência, pois esta função judicante exige desse operador razão, mas também e, quem sabe, sobretudo, sensibilidade (GIRARDI, 2005, p. 129). Com isso, observa-se que na aplicação do melhor interesse da criança ou adolescente deve-se levar em consideração a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e, através dessa premissa, identificar os fatores a serem priorizados a fim de que os direitos e garantias da criança sejam alcançados plenamente (PERIPOLLI, 2014, s. p.).

Dessa forma, o melhor interesse da criança tornou-se um referencial orientador, tanto para o legislador, como para o aplicador da norma jurídica, já que determina a primazia das necessidades do infante como critério de interpretação do Direito, ou mesmo como parâmetro de elaboração de futuras iniciativas legislativas (MENEZES; NOGUEIRA JUNIOR, s.d., p. 04). Segundo Rossato, “o interesse superior da criança e do adolescente é valor recorrente enunciado, principalmente, na ordem jurídica internacional, quando por vezes, veste a roupagem de “maior”, “melhor” ou “superior” interesse da criança” (ROSSATO, 2012, p. 80, *apud.* MENEZES; NOGUEIRA JUNIOR, s. d., p. 04). Em tal premissa, incidindo como um direito concreto da criança e

do adolescente deve ser efetivado, e estabelecendo-se como princípio geral em relação a outras normas. Nessa direção, leciona Humberto Ávila que:

Os postulados normativos situam-se num plano distinto daquele das normas cuja a (*sic*) aplicação estrutura. A violação deles consiste na não interpretação de acordo com sua estruturação (...) os postulados, de um lado não impõem a promoção de um fim, mas em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem imediatamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos. (AVILA, 2007. p. 121-124, *apud*. MENEZES; NOGUEIRA JUNIOR, s.d., p. 04).

Assim, na qualidade de postulado normativo do melhor interesse da criança deverá sempre ser aplicado como referência em questões ou relações jurídicas que incidam sobre crianças e adolescentes.

3 DO HISTÓRICO DA ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS

Como ponto de partida para abordagem do histórico de adoção por casais homossexuais, imperioso ressaltar o processo de reconhecimento, de hostilidade enfrentada e ainda vivenciada por muitas famílias formadas por casal homoafetivos, eis que esses objetivam o direito à constituição de família, vendo no instituto da adoção essa garantia. Na evolução da história, a sociedade, de maneira mais tradicional, reconhece a formação da família com a união entre um homem e uma mulher constituída pelo matrimônio, porém, com as constantes transformações sociais, surge um “novo” modelo de entidade familiar, a união homoafetiva. Assim, apesar do preconceito existente, esta tem tomado um gradativo avanço em seu reconhecimento considerável por vários juristas, requerendo seus direitos.

Conquanto, sabido e consabido que as uniões entre pessoas do mesmo sexo, sempre foram alvos de inúmeras rotulações depreciativas e discriminatórias. Contudo, com as mudanças sociais e realidade hoje é bem diferente. De tal, o

homossexual passou a buscar seus direitos e serem reconhecidos como “gente”, pois o fato de se relacionarem com pessoas do mesmo sexo não os torna pecadores, viciados ou bandidos, pelo contrário, o que estas pessoas almejam é a dignidade e o respeito para serem felizes (FEITOSA, s. d., s. p.). De tal modo, não se pode pensar em união homoafetiva sem pensar em afeto. Eis que não é devida a comparação entre tal união e a sociedade de fato, pois o núcleo daquela, o amor, inexistente em uma sociedade mercantil, baseada em negócios e cifras monetárias. É descabido confundir as questões jurídicas com religiosas, bem como é injusto não promover a justiça por conta de valores morais equivocados e perdidos na sociedade (FEITOSA, s.d., s. p.).

Ora, como sustentáculo da abordagem, necessário se faz o apontamento para a Carta Magna, uma vez que essa inaugurou o Estado Democrático de Direito em seu artigo 1º, sob o fundamento, dentre outros, da dignidade da pessoa humana. Em seu preâmbulo consagra o exercício dos direitos sociais, individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como pilares de sustentação de uma sociedade fraterna, pluralista, sem preconceito e harmônica.

Nesse interim, no momento em que pessoas escolhem outras do mesmo sexo para partilhar uma vida em comum não podem ser discriminadas ao ponto de terem seus direitos truncados. Nesse alarim, o princípio da igualdade é para garantir tratamento e proteção igualitário a todos os cidadãos comuns, inclusive no que tange ao Judiciário, pois as leis foram criadas para que todos assegurem seus direitos conforme suas necessidades e mesmo havendo lacunas nas leis, o reconhecimento dos direitos legais deve ser analisado e aplicado por meio de analogia. Ressai, assim, que esta minoria tem deveres e obrigações como qualquer outro membro da sociedade e por isso deve ser respeitado como cidadãos que cumprem sua parte na sociedade.

Para tanto, falar sobre homoafetividade é ter coragem de enfrentar olhares acusadores em relação ao presente assunto, que por si só é envolto em preconceito de uma grande parcela da sociedade, bem como curiosidade e dúvidas de outra. É nesse diapasão que Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2011, p. 478, *apud*. SILVA, 2014, s. p.),

é um modo de ser, de interagir, mediante afeto e/ou contato sexual com um parceiro do mesmo sexo, não decorrente de uma mera orientação ou opção, mas sim, derivado de um determinismo cuja causa não se poderia apontar.

Entende-se, assim, que uma união entre homossexuais que possui as características de uma união estável onde viceja um lar respeitável e duradouro, cumprindo os parceiros os deveres assemelhados aos conviventes, como a lealdade, a fidelidade, a assistência recíproca, respeito mútuo, numa verdadeira comunhão de vida e interesse etc., não podendo ser havido como incompatível com a natureza da medida, já que apto a oferecer um ambiente familiar adequado à educação da criança ou adolescente. Para tanto, pode-se concluir que a sociedade está mudando, bem como a família. Os vários arranjos hoje em nosso meio é mais que uma prova de mudança que ocorre a cada dia em nosso meio. Assim, não é possível estabelecer modelos de famílias perfeitas para adotar as muitas crianças institucionalizadas, pois nem mesmo pais biológicos os são.

De tal, é preciso entender que casais homoafetivos são pessoas comuns e têm direito de constituir família como casais heterossexuais, por isso a exigência de regulamentação em lei se faz extremamente necessária. Para com isso o medo que as pessoas têm em relação à possibilidade da adoção homoafetiva deve ser diminuído à medida que adoções ocorram e mostrem que não existe problema quanto à adequação da criança institucionalizada à mercê da sorte. Pois a falta de informação muitas vezes aumenta esse medo em grande parcela da sociedade, mas acredita-se que com muitas informações e casos concretos para análises, a desinformação acabará e fará com que todos apoiem a adoção homoafetiva (SILVA, 2014, s. p.).

Nesse contexto, imperiosa, ainda, a abordagem do processo e sua evolução do reconhecimento de direitos e garantias perquiridos por homossexuais. Percebe-se que há uma conotação política desse movimento, reivindicando uma diversidade de questões envolvidas, predominantemente relacionadas a gênero e a sexualidade. Tal movimento tem sua germinação no ao final dos anos de 1970, predominantemente por homens homossexuais. Contudo, nos primeiros anos de atividade, as lésbicas

começam a se afirmar como sujeito político relativamente autônomo. Assim, nos anos de 1990, travestis e, depois, transexuais passam a participar de modo mais orgânico. Nesse almiré, no início dos anos de 2000, os bissexuais passam a postular maior visibilidade e a cobrar o reconhecimento do movimento (FACCHINI, 2016, s. p.).

O nascimento do movimento homossexual no Brasil é marcado pela afirmação de um projeto de politização da questão da homossexualidade em contraste às alternativas presentes no “gueto” e em algumas associações, apesar de reunir homossexuais, possuíam uma atuação qualificada pelos militantes como “não politizada”, por estar exclusivamente voltada para a “sociabilidade”. Nas linhas do surgimento do movimento homossexual, ficara evidenciado a aspiração a reivindicações de direitos universais e civis plenos, por meio de ações políticas que não se restringiam ao “gueto”, mas que se voltavam para a sociedade de modo mais amplo.

Ora, com antecedentes em mobilizações acontecidas em outros países desde finais da década de 1960, e a partir de redes de sociabilidade estabelecidas nas grandes cidades, os primeiros grupos militantes homossexuais surgiram no Brasil ao final dos anos de 1970, no contexto da “abertura” política que anunciava o final da ditadura militar (FACCHINI, 2016, s. p.). Assim, como “primeira onda” do movimento homossexual continha propostas de transformação para o conjunto da sociedade, no sentido de abolir vários tipos de hierarquias sociais, especialmente as relacionadas a gênero e a sexualidade.

Para tanto, as vezes apontado como causador da produção de uma “sopa de letrinhas”, esse movimento é, sem dúvida, referência fundamental para se pensar em temas como diferenças, desigualdades, diversidades e identidade na sociedade brasileira contemporânea. Um de seus desafios também se coloca para todos os movimentos sociais, gestores públicos e sujeitos políticos implicados com o combate às desigualdades, ou seja: equilibra-se contingencialmente entre polos dos pares igualdade/diferença e solidariedade/identidade, de modo a confrontar a fragmentação e unir forças para a promoção da justiça social para a diversidade de

sujeitos que poderiam ser tomadas como integrantes da base do movimento (FACCHINI, 2016, s. p.).

De tal acepção, percebe-se que o movimento homossexual foi marcado, na sua essência, pela busca de mudanças, ou mesmo a revolução de uma realidade hostil em relação a certos grupos ou classes sociais, objetivando a luta por um ideal, questionando uma determinada realidade que apresenta impeditivos para a realização das aspirações deste movimento.

Com isso, vários foram os avanços realizados no Brasil em relação à conquista de direitos aos homossexuais, no que, atualmente, encontram-se regularizados diversos direitos tidos para a garantia de uma vida digna aos cidadãos homossexuais, quais sejam: possibilidade de submissão à cirurgia para mudança de sexo através do Sistema Único de Saúde; direito ao nome social; direito a pensão decorrente de morte do cônjuge; licença maternidade a pai adotivo gay, adoção por homossexuais, dentre outros (WENDT, 2015, p. 06-07).

É de tal acepção que fica clarividente que a originalidade de manifesto de grupos de pessoas que até então eram - ao menos assim se sentiam - invisíveis e que se uniram em torno da defesa de seus direitos, batalhando por reconhecimento. Nesta esteira de exposição, desde seus primeiros passos tiveram a participação da mídia, para que fosse possível alcançar maior visibilidade para a causa. Assim, os direitos já conquistados pelos homossexuais foram possíveis, sobretudo, na mobilização e na publicização dos temas através dos vários movimentos realizados pelos grupos homossexuais organizados no Brasil (WENDT, 2015, p. 08).

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE ADOÇÃO POR PARES HOMOAFETIVOS

Inicialmente, há que se pontuar sobre a revisão de literatura, visto ser parte vital do processo de investigação, pois envolve localizar, analisar, sintetizar e interpretar a investigação prévia relacionada com a área de estudo, sendo assim, uma análise pormenorizada, referente aos trabalhos já publicados sobre a temática

trabalhada. Conquanto, a revisão de literatura é indispensável não somente para definir bem o problema, mas também para obter uma ideia precisa sobre o estado atual dos conhecimentos do tema, suas lacunas e a contribuição da investigação para o desenvolvimento do conhecimento. Também chamada de revisão bibliográfica, ou estado de conhecimento, onde visa demonstrar o atual estágio de contribuição acadêmica em torno de um determinado assunto.

É nesse sentido que a revisão de literatura proporciona uma visão abrangente de pesquisas e contribuições, conduzindo assim, para investigações futuras e desenvolvimento de estudos posteriores. Assim, prestando relevante contribuição acadêmica do trabalho realizado por um pesquisador. Outra maneira de conceituar a revisão de literatura é analisa-la como um trabalho comparativo que permite o progresso do pesquisador em relação ao tópico, bem como a avaliação do tratamento dado por outros estudiosos ao assunto pesquisado (SANTOS, 2012, p. 04).

Nesse compasso, Noronha e Ferreira (2000, p. 191), lecionam que a revisão de literatura são estudos que analisam a produção bibliográfica em determinada área temática, dentro de um recorte de tempo, fornecendo uma visão geral ou um relatório do estado de arte sobre um tópico específico. Com base no lecionado pelos autores alhures, tem-se que essa etapa do processo da pesquisa acadêmica demonstra o reconhecimento do aspecto cumulativo do conhecimento científico produzido acerca de determinado assunto. E então, ao final apresentar o resultado em texto que reúne e discute informações encontradas no corpo literário sobre o que foi pesquisado.

Desta feita, revisar significa retomar os discursos de outros pesquisadores e estudiosos não apenas para reconhece-los, mas também para interagir com eles por meio de análise e categorização a fim de evidenciar a relevância da pesquisa a ser realizada. Lado outro, imperiosa, ainda, menção ao estudo de caso, que, em suma é um método qualitativo que consiste, geralmente, em uma forma de aprofundar uma unidade individual. Assim, serve para responder questionamentos onde o pesquisador não tem muito controle sobre o caso estudado. É assim, que o estudo de caso contribui para compreensão e organização do assunto discutido, deixando assim,

um melhor entendimento sob a forma e os motivos que levaram a determinada decisão. Em regra, o método de estudo de caso é útil quando o assunto abordado é amplo e complexo e não se pode ser estudado fora do contexto.

Nesse contexto, para o presente trabalho, fora analisado minuciosamente alguns recursos especiais do Superior Tribunal de Justiça, sendo eles: I) recurso de nº1.183.378, com relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão; II) recurso de nº1.540.814, com relatoria do Ministro Ricardo Villas Boas Cueva; III) recurso especial de nº1.281.093, com relatório da Ministra Nancy Andrighi e; IV) recurso especial de nº889.852, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão.

Pequenos Escritos Interdisciplinares: Direito, Família, Sexualidade & Sociedade em conexões
Volume 02

Tabela 01. Reconhecimento da União Homoafetiva como Família (excertos extraídos)

Data do Julgamento	Identificação do Caso	Órgão Julgador	Relatoria	Partes envolvidas	Acepção de Família e Equiparação da União Homoafetiva
18/12/2012	REsp 1.281.093/SP	Terceira Turma	Ministra: Nancy Andrichi	Recorrente: Minist. Público do Estado de São Paulo Recorrido: DHMES	[...] III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável
27/04/2010	REsp 889.852/RS	Quarta Turma	Ministro: Luís Felipe Salomão	Recorrente: Minist. Público do Estado do Rio Grande do Sul Recorrido: LMBG	[...] 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.
25/10/2011	REsp 1.183.378/RS	Quarta Turma	Ministro: Luís Felipe Salomão	Recorrente: KRO e LP Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul	[...] 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os “arranjos” familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quis sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

Fonte: Os autores, 2017.

Pequenos Escritos Interdisciplinares: Direito, Família, Sexualidade & Sociedade em conexões
Volume 02

Tabela 02. Acepção de família e equiparação da união homoafetiva (excertos extraídos)

Data do Julgamento	Identificação do Caso	Órgão Julgador	Relatoria	Partes envolvidas	Reconhecimento do afeto
18/12/2012	REsp 1.281.093/SP	Terceira Turma	Ministra: Nancy Andrighi	Recorrente: Minist. Público do Estado de São Paulo Recorrido: DHMES	[...] IV. Apesar de evidente a possibilidade jurídica, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo o qual “adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotado”.
27/04/2010	REsp 889.852/RS	Quarta Turma	Ministro: Luís Felipe Salomão	Recorrente: Minist. Público do Estado do Rio Grande do Sul Recorrido: LMBG	[...] 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade[...]
25/10/2011	REsp 1.183.378/RS	Quarta Turma	Ministro: Luís Felipe Salomão	Recorrente: KRO e LP Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul	[...] 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição – explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF – impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.

Fonte: Os autores, 2017.

Com base no acima comparado, nota-se que o Superior Tribunal de Justiça, em relação à abordagem da nomenclatura família, tem firmado hígado nos apontamentos de seus ínclitos julgadores, que, em análise sobre o entendimento do afeto como sendo elemento fundamental para reconhecimento da família, ao passo disto, pela Ministra Nancy Andrichi, em seu voto no Recurso Especial de nº 1.281.093, assim lecionou:

A adoção, ato de amor que é, exige desprendimento para aceitar como parte de sua vida, alguém com quem não tinha vínculo biológico, paciência para lidar com as inúmeras situações de tensão que brotam de uma relação familiar e, sobretudo, carinho para fazer com que os adotandos, muitas vezes vítimas de uma estrutura social perversa, recuperem o sonho de viver. Assim, essas ou outras qualidades quaisquer que venham a ser enumeradas, independem de gênero, credo, cor ou orientação sexual, mas não prescindem de elevadas doses de humanidade, sobejamento demonstrada por aqueles que lutam contra empeços discriminatórios de várias estirpes, para lograr êxito em pedidos de adoção (BRASIL, 2012).

Ora, percebe-se que a matéria relativa a adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si, e, como já abordado e temática bastante discutida, é que, de fato os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vem sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

Nesse contexto, percebe-se que o afeto não somente é um laço que envolve os integrantes de uma família, mas um laço que une pessoas com a finalidade de garantir a felicidade de todas as pessoas pertencentes àquele meio, ocasionando, assim, o norte de cada família, já que a afetividade é como princípio norteador das famílias contemporâneas. Assim, a família, na atualidade, não se justifica sem a existência do afeto, pois é elemento formador e estruturador das entidades familiares. Desta maneira, a família é uma relação que tem como pressuposto o afeto, devendo todas as

espécies de vínculos encorajados no afeto terem a proteção do Estado. Imperioso ainda, que o decidir do Ministro Luís Felipe Salomão, no REsp nº 1.183.378, fora assim decidido:

Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os “arranjos” familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas e seus membros e o afeto (BRASIL, 2011).

Assim, a igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser “diferente”, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. No mesmo passo, o Estado tem seu papel de mediador dos conflitos sociais, portanto, deve acompanhar a evolução da sociedade, objetivando a pacificação pela adequação ao novo contexto apresentado pela sociedade contemporânea, através do Direito. Tal fato decorre da premissa que, ao deixar de reconhecer os novos núcleos familiares existentes na atualidade, é retroceder e desrespeitar a Constituição Federal e o Direito de Família.

Com esse pensamento, apesar de não haver especificamente a regulamentação do reconhecimento das famílias homoafetivas, a interpretação da lei merece se dar de forma inclusiva, considerando que não há normas proibitivas.

Vendo assim, o Poder Judiciário ao reconhecer a união homoafetiva, fazendo valer os ditames constitucionais e os princípios norteadores do Direito de Família, demonstrou o amadurecimento e a progressão do Direito diante da realidade social. Sendo assim, a tempo as uniões estáveis homoafetivas são reconhecidas e obtendo a proteção em nossa jurisprudência e doutrina recentes. É imprescindível asseverar que o afeto é o principal fundamento das relações familiares. Com isso, o Poder

Judiciário faz valer um dos maiores princípios constitucionais, em sendo, o da dignidade da pessoa humana.

É nesse contexto que, a plena equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, assentada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.277/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, mormente no que se refere à caracterização dessas relações como legítimo modelo de entidade familiar, impõe a aplicação, por analogia, da legislação atinente às relações heteroafetivas. Assim, a Suprema Corte já se posicionou também no sentido de reconhecer a união estável homoafetiva, aplicando analogicamente a legislação atinente às uniões estáveis heteroafetivas.

Sabidamente, os direitos da proteção integral estão expressos tanto na Carta Magna quanto no Estatuto da Criança e Adolescente, haja vista tamanha importância desta teoria, a qual desempenha um papel estruturante na sociedade na medida em que reconhece todos os direitos inerentes à pessoa humana, bem como os direitos decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O que se deve observar, na verdade, quando da interpretação do texto legal, nada mais é do que a proteção dos interesses do menor, os quais deverão sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, levando em conta a destinação social da lei e o respeito à condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

Assim sendo, as crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como titulares de direitos plenos e específicos, que vão muito além dos direitos fundamentais outorgados a todos, isso em razão de sua condição peculiar de vulnerabilidade. É através da proteção integral que se é possível extrair os fundamentos que norteiam o princípio do melhor interesse da criança, já que esse princípio determina a primazia dos direitos e necessidades infanto-juvenis.

Observa-se, deste modo, que na aplicação do melhor interesse da criança deve-se levar em consideração a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e, por

meio dessa premissa, devem-se identificar os fatores a serem priorizados a fim de que os direitos e garantias da criança sejam alcançados plenamente.

Nesse interim, imperioso é transcrever o posicionamento do Ministro Luís Felipe Salomão, em seu voto no REsp nº 889.852/RS, ao decidir sobre adoção de menores por duas mulheres, onde assim se pronunciou:

Com efeito, em se tratando de adoção de crianças, há vários interesses envolvidos – daqueles que pretendem adotar, dos menores, do Ministério Público, da sociedade em geral. Todavia, mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo, Por isso mesmo, a matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. É o que se depreende do artigo 43 do Estatuto da Criança e do adolescente: Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (BRASIL, 2010).

Veja-se, o que importa não é a inconveniência de crianças e ou adolescentes serem adotados por casais homoafetivos, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que os liga aos cuidadores. Lançando olhos no inteiro teor do julgamento acima mencionado, o ínclito julgador seguidamente complementa:

Ora, se o que se busca com a adoção é o bem-estar da criança, como prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, poderíamos dizer que o não reconhecimento das famílias compostas por pais/mães homossexuais e, assim, a impossibilidade da adoção por ambos os (as) parceiras (as) iria contra os princípios legais, já que facilitaria o fato de a criança se sentir estigmatizada não por ser adotada por pessoas homossexuais, mas pela lei em seu país não considerar sua família como tal (BRASIL, 2010).

Assim, como forma de complementar a argumentação alhures trazida, em mesmo Recurso Especial, já agora, no voto do Ministro Aldir Passarinho Junior, em firmar-se concordes com o voto do Ministro relator, discorre:

Caminhando nesse sentido, estou inteiramente de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, principalmente pela primeira parte da fundamentação quanto à necessidade de proteção maior, que é o direito à vida e à dignidade dos menores, que estão muito bem assistidos pelo casal em questão (BRASIL, 2010).

Ora, é assim que com olhos aos julgamentos analisados, e com reforço de argumentação, no sentido de extirpar linhas de pensamentos contrários, não existe proibição para o reconhecimento de qualquer união, desde que preenchidos os requisitos legais, de igual forma, para a adoção entre pares homossexuais, onde o que se verifica é o melhor interesse do infante.

Ao passo de se abordar a adoção por pares homoafetivos, necessário fazer um tocante a decisão que pacificou tal discussão, uma vez que, não mais existe legislação pátria vedando ou regulamentando a questão da adoção por casais homoafetivos, com isso, o único embasamento jurídico que se tem é o julgamento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132), reconhecendo as uniões estáveis homoafetivas como entidade familiar.

Nesse ínterim, com o reconhecimento do STF da união estável de pessoas do mesmo sexo, estes gozam agora de todos os direitos relativos dessa união. Contudo o que tem se observado agora é o conflito de princípios entre o melhor interesse da criança e o princípio da igualdade. Que, ao fim é que os casais homoafetivos tenham o direito de adotar livremente sem nenhuma barreira já que cada dia mais cresce o entendimento jurisprudencial de que a adoção deve ser calcada no amor, na dedicação dos pais para com os filhos, e se algum casal homoafetivo conseguir demonstrar perante o Juízo que é capaz de propiciar todos esses confortos alhures, a chance de se obter êxito na justiça será grande, pois conforme já discorrido em linhas

supras, juristas tem entendido que o princípio do melhor interesse do menor deve se sobressair sobre qualquer preconceito à cerca da orientação sexual do candidato.

Imperioso é o destaque de recente julgado de relatoria do Ministro Raul Araújo no REsp nº 1.525.714/PR, onde fora formulado pedido de adoção por casal homossexual. No julgamento do juízo singular, após tecer algumas outras considerações, resolveu por acolher tal pedido, julgando procedente o pleito de adoção. Com posterior apelação do órgão *Parquet*. Foi, então, que coube destaque ao pronunciamento do Ministro ao transcorrer que:

Foi justamente sob o enfoque do interesse do menor, com aplicação dos referidos princípios inerentes à sua proteção integral, destacadas na petição de recurso especial, que v. aresto recorrido entendeu não se poder negar a uma criança a possibilidade de pertencer a uma família, no sentido amplo que a Constituição Federal abrange, a qual almeja tê-lo em seu núcleo, inclusive afetivo, criando obstáculos onde a lei não os prevê. (BRASIL, 2017).

Forçoso é assim, que em verdade, não existe qualquer tipo de limitação em relação à adoção pelo fato de o pretendente estar inserido em uma família de contornos homoafetivos, devendo o pretendente, sempre e em qualquer situação, preencher os requisitos estabelecidos no Estatuto Menorista. Denota-se, portanto, que, no caso concreto, o que devem subsistir, como elementos para aferição, os elementos objetivos estabelecidos pela legislação especial, tal como a presença de afeto, carinho e zelo para o pretense adotando.

Tabela 03. Reconhecimento da União Homoafetiva como Família (excertos extraídos)

Data do Julgamento	Identificação do Caso	Órgão Julgador	Relatoria	Partes envolvidas	Dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criando e do adolescente
18/12/2012	REsp 1.281.093/SP	Terceira Turma	Ministra: Nancy Andrighi	Recorrente: Minist. Público do Estado de São Paulo Recorrido: DHMES	[...] IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é a fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios.
27/04/2010	REsp 889.852/RS	Quarta Turma	Ministro: Luís Felipe Salomão	Recorrente: Minist. Público do Estado do Rio Grande do Sul Recorrido: LMBG	[...] 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.
25/10/2011	REsp 1.183.378/RS	Quarta Turma	Ministro: Luís Felipe Salomão	Recorrente: KRO e LP Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul	[...] 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é “democrático” formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalidade dos direitos civis.

Fonte: Os autores, 2017.

5 CONCLUSÃO

Do trabalhado no presente artigo, imperioso ressaltar a evolução significativa do Direito de Família desde o Código Civil de 1916 até os atuais dias. Com a evolução das sociedades, a independência da mulher, o progresso científico e tecnológico, o direito de família também foi afetado e sendo alterado com a evolução da sociedade. Nesse interim, a Carta Magna de 1988 encerrou as discussões a respeito da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, estabelecendo a igualdade de filiação, por sua vez, o Código Civil de 2002 assegurou igualdade de direitos e deveres ao pai biológico e aquele que voluntariamente assumiu o estado de filiação, nos casos de adoção e inseminação artificial heteróloga, casos estes fundados no afeto e na posse de estado filho.

Com isso, a família do século XXI é eudemonista, busca a realização pessoa de seus membros. É plural, monoparental, reconstituída, mosaico, fundada no afeto e pautada na igualdade entre membros. O conceito de filiação deixou de ser estritamente biológico para se tornar mais amplo, pautado na afetividade. O conceito de paternidade também sofrera alteração, passando a ser visto como uma função a ser exercida por aquele que detém esta vontade. Com isso, a paternidade biológica deixa de ter prevalência sobre as demais formas de construção de paternidade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Laura Dutra de. **Direito Romano**. Disponível em: <<http://direitounimep2008.xpg.uol.com.br/direitoromano?aula4.doc>>. Acesso em 20 dez. 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed., rev.. e atual até a EC nº48/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 03 jun.. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial nº 1.281.093. Civil. Processual Civil. Recurso Especial. União homoafetiva.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial nº 1.183.378/RS. Direito de família. Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo). Interpretação dos arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do Código Civil de 2002. Inexistência de vedação expressa a que se habilitem para o casamento pessoas do mesmo sexo. Vedação implícita constitucionalmente inaceitável. Orientação principiológica conferida pelo STF no julgamento da ADPF N. 132/RJ e da ADI N. 4.277/DF. 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é

a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgado em 25 out. 2011. Publicado no DJe em 01 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 29 set. 2017.

CUNHA, Tainara Mendes. O instituto da Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente após a Lei 12.010/2009. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 26 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-instituto-da-adocao-no-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-apos-a-lei-120102009,34508.html>>. Acesso em 27 mai. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. *In*: Revista **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 85, fev. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 19 dez. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 5. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. Evolução Histórica envolvendo o Direito de Família. *In*: **Jurisway**: portal eletrônico de informações, 20 fev. 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108>. Acesso em: 29 jan. 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NOBRE, Rodrigo Igor Rocha de Souza. Conceito e Evolução do Direito de Família. *In*: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29977/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia>>. Acesso em 29 set. 2017.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família**. Disponível em: <<http://faculdefinan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf>>. Acesso em 19 dez. 2016.

Pedido de adoção unilateral. Possibilidade. Análise sobre a existência de vantagens para a adotanda. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta - onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres

Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...)têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: *Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica*. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial Não Provido. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgado em 18 dez. 2012. Publicado no DJe em 04 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 29 set. 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. A concreção do corolário da isonomia entre os filhos: A afetividade como flâmula norteadora. In: **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 13, n. 1.130, 30 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3183>>. Acesso em 20 abr. 2017.

REALE, Miguel. **Função Social da Família no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

SCHLOSSARECKE, Ieda Januário. Tipos de adoção no Brasil. In: **Jusbrasil**: portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em: <<https://iedasch.jusbrasil.com.br/artigos/215397173/tipos-de-adocao-no-brasil>>. Acesso em mai. 2017.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. O conceito de família ao longo da história e a obrigação alimentar. In: Revista **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13, n. 79, set. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8374>. Acesso em 19 dez. 2016.

TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 1, n. 1.069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/2>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: o novo direito de família**. 16 ed. São Paulo: Saraiva.

DO PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DA PLURALIDADE DE FAMÍLIAS

Rafael Guimarães de Oliveira¹⁷
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁸

Resumo: O escopo do presente consiste, à luz da sistemática constitucional vigente, analisar o princípio do planejamento familiar como corolário norteador do dogma da pluralidade de famílias. É cediço que a Constituição Federal de 1988 promoveu uma verdadeira ruptura no ordenamento jurídico nacional, promovendo uma sucessão de alterações sensíveis na percepção e na aplicação do ordenamento. Neste sentido, o Direito das Famílias, de maneira incisiva, abandona a feição essencialmente patrimonial das famílias, passando a imprimir uma axiologia pautada no desenvolvimento humano. Logo, a família, após a promulgação do Texto Constitucional, passa a figurar como célula-base de desenvolvimento da sociedade, bem como emoldurada pelos valores da busca pela felicidade, da afetividade e da dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, do primeiro local e o mais essencial em que todo ser humano deve se desenvolver. Assim, o princípio do planejamento familiar, em tal desdobramento, consiste em um corolário dotado de elevada densidade jurídica, sobretudo quando se considera sua incidência na pluralidade familiar e na liberdade de constituição de famílias. A metodologia consiste no método dedutivo, auxiliado de revisão de literatura e pesquisa bibliográfica como técnicas de pesquisa.

Palavras-chave: Planejamento familiar. Direito de Família. Relações de Parentesco.

¹⁷ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC). Pesquisador Externo vinculado ao Grupo de Pesquisa: “FACES e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade do Direito”. E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

¹⁸ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Como notas introdutórias, importante é o mencionar do referido tema, pois o planejamento familiar é tema cotidiano, haja vista a frequente abordagem da imprensa acerca de temas tais como a mortalidade materna, reprodução, esterilização e aborto dentre outros relacionados à procriação. Nesse interim, com reporte ao Poder Estatal, sendo o mesmo o provedor de assistência à saúde dos brasileiros, universal e equânime, deve-se ao certo para o agravamento e a consolidação do estado atual, aspectos da cultura médica marcados por um exagerado intervencionismo sobre o corpo da mulher, os quais, aliados à desinformação destas, comprometem de forma definitiva o princípio da autonomia nas escolhas de cada indivíduo.

Lado outro, o conceito de planejamento familiar não se restringiria apenas aos aspectos procriativos, mas também ao conjunto das necessidades e aspirações de uma família, incluindo a moradia, alimentação, estudo, lazer e etc., contudo, por força do hábito, o conceito de planejamento familiar está hoje circunscrito às questões da reprodução; ao contrário daquelas ações de controle de fecundidade, ou seja, anticoncepção.

É assim que, no discurso do planejamento familiar, o qual já se expressava desde os primórdios tempos, donde àquela época a igreja sustentava quase com exclusividade o ideário social, onde as mulheres eram impedidas de assumir outro papel que não aquele determinado pela vida familiar (COSTA, 2009). Ademais, o presente trabalho irá abordar o princípio norteador da pluralidade de famílias, eis que a entidade familiar já se remontara, abraçando novos moldes de pluralidade, em que o Texto Constitucional reconhece outras formas de convivência familiar.

2 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA

Como ponto de partida, necessário se faz o entendimento sobre o entendimento do ser família, eis que a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, fora sinalizado importantes mudanças no sistema jurídico brasileiro, sendo certo que a família fora sendo reconhecida não apenas pela formação dessas relações no âmbito material e extrapatrimonial, mas consolidando o conceito de núcleo formador da sociedade, de célula mater de onde se constroem todos os outros laços posteriores, a transmissão da cultura, das tradições, aquisição da língua, revestindo-se, portando, de uma importante significação psicológica, jurídica e social.

Nesse ínterim, a Constituição Federal em seu artigo 1º, faz retratar que a Republica, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituída pelo Estado Democrático de Direito, destaca como seus principais fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Mister que o legislador constituinte de 1988 positivou aquilo que já era costume, aquilo que de fato já existia na sociedade, ampliando o conceito de família e protegendo, de forma igualitária, todos os seus membros (YASSUE, 2010).

Nesse contexto, os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas. Tanto é assim que a adaptação à constante evolução social aos costumes, bem como mudanças legislativas do final do século passado, incidiu em suas atualizações e regulamentações, importantes aspectos do direito de família, norteados pelas normas constitucionais e seus princípios. Assim, os princípios constitucionais do Direito de Família trouxeram significativa evolução ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no sentido de reconhecer o pluralismo familiar existente no plano fático, em virtude das novas espécies de família que se formalizaram ao decorrer do tempo (YASSUE, 2010).

De tal forma, tais alterações que o sucederam, tem como escopo, a preservação do núcleo familiar, sua coesão. Com isso, os valores atribuídos ao referido núcleo, conferem atualmente, um tratamento condizente à realidade social, com vistas a atender as necessidades reais da prole e laços afetivos entre os companheiros e/ou cônjuges, assim como, atender de forma satisfatória aos exigentes interesses da sociedade.

De tal, a extensão do conceito de família na Constituição Federal, partir-se-á da hipótese de que a família possui uma natureza sociocultural e de que o tratamento jurídico dispensado pelo legislador brasileiro ao instituto vem transitando da perspectiva da instituição para a perspectiva da pessoa. É exatamente quando o centro da família se firma na pessoa, na figura do membro, que a organização familiar revela a sua função humanizante, cujo motor propulsor é o afeto e a solidariedade. Assim, a família promove o desenvolvimento da personalidade dos seus membros e o planejamento familiar é da livre decisão da pessoa. De tal, com destaque na função humanizante e no afeto, outros modelos de organização familiar poderão ser considerados destinatários da proteção constitucional (MENEZES, 2008, p. 02).

Por esta forma, percebe-se que a Constituição Federal de 1988 logrou êxito ao enxergar esta nova realidade. Ora, pessoas dotadas de anseios, necessidades e ideais que se alteram, significativamente, no transcorrer dos tempos, mas com um sentimento comum, a família deve ser compreendida como um ponto de referência comum na sociedade. Assim, pode-se dizer que a Carta Magna promoveu verdadeiramente reconstrução da dogmática jurídica, estabelecendo como base a afirmação da cidadania como seu elemento propulsor (RODRIGUES, 2009).

3 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CONSTITUIÇÃO FAMILIAR

Adentrando ao referido tópico, com reporte ao já discutido em linhas supras, com o advento da Lei Maior, houve uma revolução no sistema jurídico brasileiro, onde o mesmo permitiu o deslocamento do indivíduo para a coletividade,

contemplando amplamente os direitos individuais sem repousar seu campo de abrangência sobre os direitos difusos e coletivos (GASTALDI, 2014).

Nessa linha de raciocínio, o legislador deu especial atenção aos direitos e garantias fundamentais, pois abordou inicialmente estes temas, para depois pensar na organização do Estado. Lado outro, a família foi reconhecida como base da sociedade e recebe proteção do Estado. É assim que a família como formação social, é garantida pela Constituição não por ser portadora de um direito superior ou superveniente, mas por ser o local ou instituição onde se forma a pessoa humana (MAIA, s. d.).

Mister que a família é o valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem (GASTALDI, 2014).

Mercê inda que, o merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida. Com isso, reafirma, a família teve o reconhecimento do legislador constituinte como base da sociedade, e a sua importância na formação das pessoas mereceu todo o aparato jurídico estatal, formado por normas e princípios, isto para aqueles que não os consideram norma jurídica (TELLES, 2011).

Com isso, a Carta Magna permite que a constituição de uma comunhão de vida familiar seja pelo casamento ou pela união estável, sem qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado. Assim, com a existência de várias formas de constituição familiar, surgiu o pensamento de proibição de retrocesso social, vez que está ligado intimamente ao fim do estabelecimento de ações futuras por parte do ente estatal e da sociedade como um todo no intuito de diminuir as desigualdades existentes e ainda maximizar o alcance dos direitos sociais (TELLES, 2011).

Desse modo, a ideia de tal proibição ao retrocesso social não permite a diminuição ou aniquilamento dos direitos sociais alcançados por uma sociedade e orienta tanto o legislador na elaboração das leis quanto o julgador no sentido de aplicação das normas ou no reconhecimento de que esta ou aquela norma contribuem para o retrocesso social. Com isso, torna-se o Direito uma norma da conduta social, base da sociedade a evolução desta não pode escapar à evolução do Direito, sob pena de se ter normas jurídicas, mas ineficazes (MAIA, s. d.).

De tal forma, o pluralismo das entidades familiares, por conseguinte, tende ao reconhecimento e efetiva proteção, pelo Estado, das múltiplas possibilidades de arranjos familiares, reconhecendo que a família é um fato natural, e o casamento uma solenidade, adaptando, por esta forma, o direito aos anseios e necessidades da sociedade, passando a receber proteção estatal não somente a família oriunda do casamento, bem como qualquer outra manifestação afetiva, como união estável e a família monoparental, formada esta na comunidade de qualquer dos pais e seus descendentes, no eloquente exemplar da mãe solteira (RODRIGUES, 2009).

Isto posto, a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional. Com isso, afirma-se a importância do afeto para a compreensão da própria pessoa humana, integrando o seu “eu”, sendo fundamental compreender a possibilidade de que do afeto decorram efeitos jurídicos dos mais diversos possíveis (RODRIGUES, 2009).

4 PLANEJAMENTO FAMILIAR E PLURALISMO EM CONVERGÊNCIA

Ressai desse tópico a clareza do planejamento familiar, que como já talhado anteriormente, é a importante decisão de um lar para com a definição de gastos, delimitação de tarefas e até mesmo a escolha do tempo certo para concepção de uma prole.

A falta de um planejamento familiar pode gerar problemas sociais, pois pessoas sem condições de criar os filhos muitas das vezes recorrem às instituições de adoção, ao aborto, ou simplesmente os abandonam nas ruas. O elevado número de filhos na família de baixa renda, tendo por escassez a alimentação e educação. Assim, o planejamento familiar não deve ser privilegiado apenas para classes sociais mais altas, mas sim de todas as pessoas, bastando o repasse de informações e conscientização da importância do ato (PIANA, 2009).

Noutro lado, o pluralismo de entidades familiares, que presente na Constituição de 1988, mais precisamente em seu artigo 226, foi uma grande inovação no campo do direito de família, porém, ainda se encontra cercado de perplexidades. Em tal sistemática, com abordagem ao Estado Democrático de Direito, fazendo abordagem dos princípios basilares do Direito de família, fica evidente a dignidade da pessoa humana, eis que foi elevado a fundamento na Carta Magna e é por meio desse princípio que começou a ter uma maior atenção nas situações existenciais, passando a existir tutelas jurídicas do homem voltadas à sua qualidade humana.

Noutro lado, o princípio da afetividade, sendo o princípio que rege a estabilidade das relações socioafetiva e na comunhão de vida, é ele o elemento formador do modelo de família atual (LIMA, 2018). Nesta senda, quando a família seguia o poder patriarcal, que era estruturado em torno do patrimônio familiar e ligada por laços econômicos, o vínculo familiar tinha fundamentos formais, sendo a família um núcleo econômico com representatividade política e religiosa. Apesar de não estar expresso o princípio da afetividade, encontra-se implícito na legislação infraconstitucional, como norma orientadora do direito de família.

Outrossim, ainda abordando princípios basilares do Direito de Família, salta o princípio da liberdade, sendo um dos mais importantes no âmbito do direito de família, além de estar presente no Código Civil ao proibir a interferência de qualquer pessoa ou do Estado na constituição familiar, o livre planejamento, a forma de regime de bens, forma de administração do patrimônio e o pleno exercício do poder familiar. Tal princípio, diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos

familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Destarte, resta salientar, que o princípio da liberdade deve ser respeitado pelo Estado, já que cada família tem sua forma de criar e educar os filhos, devendo haver intervenção do Estado somente em casos específicos.

Do acima descrito, há ainda, por força do artigo 226 da Constituição Federal, é considerada família, além da matrimonial, a união estável entre homens e mulheres e as monoparentais. Tais modelos de famílias expressos no referido artigo são apenas exemplificativos, já que a intenção do legislador foi a de fazer uma norma de inclusão e não de exclusão, aceitando assim a diversidade familiar (SILVA, 2017).

Com isso, tais modelos acima referenciados, são meramente exemplificativos, eis que são os mais conhecidos pela sociedade, conquanto, exsurge diversos outros modelos, como já talhado anteriormente, o texto constitucional é claro ao dizer que entende como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, dito isso, clarividente é uma realidade já existente.

Forte em tais argumentos, destaca-se a família anaparental, que se forma a partir da inexistência da hierarquia entre seus membros e a sua convivência não dispõe de interesses sexuais, se baseia tão somente na afetividade sem a presença de genitores. Ao exemplo, dois irmãos que vivem sob o mesmo teto, durante anos e são dependentes conjuntamente para contribuição econômica e construção do patrimônio familiar.

Em tais premissas, o ordenamento jurídico se flexibilizou de tal forma que permite que pessoas se unam em matrimônio, que desfaçam o mesmo, e, que pessoas divorciadas se unam com outras em mesmo status e tragam consigo seus filhos de relacionamento anterior, diversificando e coexistindo, formando assim um novo núcleo familiar, este núcleo é conhecido por família reconstituída. Sendo mais um módulo familiar protegido acerca dos princípios constitucionais (CARDOSO; SILVA, 2015).

Em mais um resultado de pluralização familiar, ressaí a família paralela, sendo aquela em que tem a união estável reconhecida concomitante ao casamento.

Assim, na visão doutrinária, a família paralela nasce do concubinato, se compreende pelo fato de a união estável de pessoa casada que não aderiu a monogamia, também seja protegida pelo estado. De tal, a família paralela deve ser reconhecida apenas como entidade familiar se for fundada na existência da afetividade, estabilidade e boa-fé (CARSOSO; SILVA. 2015).

Diz-se então, que tais exemplos são espécies de famílias eudemonista, pois se caracterizam pela busca da realização plena de seus membros, afeto recíproco, consideração e respeito mútuo independente de vínculo biológico. É evidente assim a existência do pluralismo nos arranjos familiares, baseados principalmente nos laços de afetividade, que sobrepõe as linhas biológicas. A diversidade de gêneros, crenças, valores éticos e morais não podem restringir a fundação da família que tem como base a afetividade, solidariedade, igualdade e liberdade entre seus membros (CARSOSO; SILVA. 2015).

E, não menos importante, forçoso é a abordagem da busca incessante pela felicidade, de tal modo que da análise ressaí que o ser humano busca algumas necessidades pessoais e sociais, onde as mesmas são abarcadas pela linguagem, porta-voz das demandas. Coerente é afirmar que, provavelmente, todas as pessoas, satisfeitas as suas necessidades básicas, conduz sua existência por meio de um conceito próprio de felicidade. Nessa esteira, Barros (2009) questiona o conceito de felicidade, da seguinte forma:

Mas o que é felicidade? Trata-se de algo tangível, mensurável e delimitável? Cuida-se de algum estado físico e mental dependente da agregação de fatores materiais? Ou é algo cujo alcance demanda a presença apenas de fatores imateriais? A felicidade se associa ao prazer, à paz ou ao amor? O seu atingimento exige atividade, disciplina, constância nas condutas? Ou, contrariamente, decorre do repouso e da ausência da ordem? (BARROS, 2009 *apud*. RUBIN, 2000, p. 07).

Com isso, veja-se, o organismo humano é muito mais do que a capacidade de se manter em pé e em movimento. É um todo, corpo/mente, que possui potência de

ação para se manter autônomo, e para lutar contra tudo que nega a liberdade e felicidade de cada um, e do coletivo. Assim, considera-se que o Direito, além de uma ferramenta para a solução dos conflitos humanos, é em essência um instrumento da pacificação social, inferindo-se na orientação teleológica para construção de um mundo no qual as pessoas possam buscar, livremente, a felicidade, quaisquer que sejam as dimensões materiais e imateriais desse sonho (RUBIN, 2010).

De tanto, embora a busca da felicidade coletiva seja também utópica, por outro lado, é também verdadeira e real: verdadeira e digna, moralmente, porque é altruísta; também verdadeira porque, sendo expressão coletiva, indica politicamente e de modo concreto, a possibilidade real. Em aceção a tal princípio, por voto do Min. Celso de Mello, tem-se o seguinte entendimento:

Ementa: União civil entre pessoas do mesmo sexo - Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas - **Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar:** posição consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - **O afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: a valorização desse novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família - O direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana - Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte Americana sobre o direito fundamental à busca da felicidade -** Princípios de Yogyakarta (2006): direito de qualquer pessoa de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero - Direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro, desde que observados os requisitos do art. 1.723 do Código Civil - O art. 226, § 3º, da Lei Fundamental constitui típica norma de inclusão - A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal no estado democrático de direito - A proteção das minorias analisada na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional - O dever constitucional do Estado de impedir (e, até mesmo, de punir) “qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (CF, art. 5º, XLI)- A força normativa dos princípios constitucionais e o fortalecimento da jurisdição

constitucional: elementos que compõem o marco doutrinário que confere suporte teórico ao neoconstitucionalismo - recurso de agravo improvido. ninguém pode ser privado de seus direitos em razão de sua orientação sexual (STF-RE: 477554 MG. Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data do julgamento: 16/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011. EMENT VOL-02574-02 PP-00287, **destaque nosso**).

Como visto, o afeto passa a ser reconhecido juridicamente como um valor ou um princípio, sendo previsto implicitamente na Constituição Federal e expressamente no Código Civilista, sendo demonstrado como o afeto se comporta como o elemento qualificador das relações familiares, e que consequências são geradas no momento de instituição da família, durante a relação e até mesmo na sua extinção.

Ainda, o princípio da boa-fé que rege os negócios jurídicos na sua formação, execução e extinção, o princípio da afetividade exerce semelhante função nas relações familiares.

a dignidade da pessoa humana, um dos fatores imateriais mais relevantes para a construção da felicidade, está enunciada no art. 1º da Carta Magna, como o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, primeiramente, prevendo um direito individual protetivo em relação ao próprio Estado, e também, em relação aos demais indivíduos. Lado outro, estabelece como dever fundamental, o tratamento igualitário dos semelhantes, dever que se configura pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria (MACIEL, 2007).

5 CONCLUSÃO

Ante o delineado em linhas supra, ressei que não é mais possível falar em Direito de Família e não abordar a questão do afeto, vez que, presente no ordenamento como um princípio constitucional implícito, a sua observância implica necessariamente no respeito à dignidade da pessoa humana. Sendo assim, tal

perspectiva das relações familiares é fruto do movimento de constitucionalização de todo o direito civil, dando maior relevância jurídica aos direitos existências, do que aos direitos meramente patrimoniais.

Como tracejado no texto, a família é um organismo social mutante, pois em constante mutação conforme o período e a sociedade em que vivemos, sendo assim, as pessoas inspiradas pela liberdade e pela democracia enxergam na família a possibilidade de se encontrar a felicidade. Não mais vista como uma instituição, a família apenas se legitima na exata medida em que se volta para a realização pessoa de cada um dos seus integrantes.

Isto posto, as relações afetivas e os vínculos criados de forma segura, confiante e verdadeira, são o melhor caminho para que o ser humano se desenvolva e assim, consiga até mesmo, mudar a realidade econômica de sua família de origem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 03 jun.. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=477554&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 25 mar. 2018.
>. Acesso em 26 mar. 2018.

CARDOSO, Adailton de Souza; SILVA. Ludmilla Barbosa. O pluralismo nas entidades familiares e os novos moldes de família. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, jun. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39664/o-pluralismo-nas-entidades-familiares-e-os-novos-moldes-de-familia>>. Acesso em 21 mar. 2018.

COSTA, Ana Maria. Planejamento familiar no Brasil. *In: Revista Bioética*, v. 4, n. 2, 2009, p. 1-13. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/416>. Acesso em 18 fev. 2018.

GASTALDI, Suzana. Direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos: conceito e diferenciação. In: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 17, n. 120, jan. 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14164>. Acesso em 25 mar. 2018.

LIMA, Ana CAROLINA Santos Lima. Evolução histórica da família e suas espécies no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, fev. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64386/evolucao-historica-da-familia-e-suas-especies-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 25 mar. 2018.

MACIEL, Alvaro dos Santos. A dignidade da pessoa humana como fonte garantidora do progresso social. In: **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 5, n. 259, 2009. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1925>>. Acesso em 25 mar. 2018.

MAIA, Bruno Landim. Princípios Constitucionais do Direito de família. In: **Egov**: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<http://www.e-fev.gov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16274-16275-1-PB.pdf>>. Acesso em 18 fev. 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família na Constituição Federal de 1988 – uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. In: **NEJ**, Itajaí, v. 13, n. 1, jan.-jun. 2008. Disponível em: <https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/registro/A_familia_na_constituicao_federal_de_1988_uma_instituicao_plural_e_atenta_aos_direitos_de_personalidade/558>. Acesso em 26 mar. 2018.

PIANA, Maria Cristina. **A construção do perfil do assistente social no cenário educacional**. São Paulo: Editora UNESP, 2009. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/vwc8g/pdf/piana-9788579830389.pdf>>. Acesso em 25 mar. 2018.

RODRIGUES, Patricia Matos Amatto. A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 12, n. 69, out. 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6792>. Acesso em 25 mar. 2018.

RUBIN, Beatriz. O direito à busca da felicidade. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 16, jul.-dez. 2010, p. 35-49. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-035->

Artigo_Beatriz_Rubin_(O_Direito_a_Busca_da_Felicidade).pdf>. Acesso em 23 mar. 2018.

SILVA, Daniel Vinicius Ferreira da. Princípios norteadores do Direito de Família. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, fev. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia>>. Acesso em 25 mar. 2018.

TELLES, Bolivar da Silva. **O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf>. Acesso em 25 mar. 2018.

YASSUE, Izabela. A nova perspectiva do Direito de Família “Civil-Constitucional” engloba valores e princípios mais abrangentes, alcançando direitos fundamentais. *In: Direitonet: portal eletrônico de informações*, 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-Federal-de-1988>> Acesso em 19 mar. 2018.

FAMÍLIA-MOSAICO EM CARACTERIZAÇÃO: OS MEUS, OS SEUS E OS NOSSOS PAUTADOS NO AFETO

Rafael Guimarães de Oliveira¹⁹

Tauã Lima Verdã Rangel²⁰

Resumo: O escopo do presente consiste, à luz da sistemática constitucional vigente, analisar a evolução familiar e sua pluralidade de famílias. É cediço que a Constituição Federal de 1988 promoveu uma verdadeira ruptura no ordenamento jurídico nacional, promovendo uma sucessão de alterações sensíveis na percepção e na aplicação do ordenamento. Neste sentido, o Direito das Famílias, de maneira incisiva, abandona a feição essencialmente patrimonial das famílias, passando a imprimir uma axiologia pautada no desenvolvimento humano. Logo, a família, após a promulgação do Texto Constitucional, passa a figurar como célula-base de desenvolvimento da sociedade, bem como emoldurada pelos valores da busca pela felicidade, da afetividade e da dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, do primeiro local e o mais essencial em que todo ser humano deve se desenvolver. Assim, o afeto passa a ser trabalhado como um princípio implícito nas relações familiares, em tal desdobramento, consiste em um corolário dotado de elevada densidade jurídico, sobretudo quando se considera sua incidência na pluralidade familiar e na liberdade de constituição de famílias. A metodologia consiste no método dedutivo, auxiliado de revisão de literatura e pesquisa bibliográfica como técnicas de pesquisa.

Palavras-chave: Pluralidade familiar. Direito de Família. Família-mosaico. Afeto.

¹⁹ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC). Pesquisador Externo vinculado ao Grupo de Pesquisa: “FACES e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade do Direito”. E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

²⁰ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Como notas introdutórias, ressei que, nas últimas décadas, o modelo tradicional de família, aquele composto por pai, mãe e filhos consanguíneos passou por mudanças substanciais. Tais mudanças, vieram com o advento da emenda constitucional de 66/2010, que facilitara a realização do divórcio, com isso, outras famílias foram originando-se dos relacionamentos acabados. Resultando, assim, as chamadas famílias reconstruídas ou família mosaico (BARROS, 2014).

Esse novo modelo de família que será trabalhado no presente texto, consiste no estabelecimento por pessoas que possuem um ou mais filhos de relacionamentos anteriores, que sejam casados ou convivem em união estável. Conquanto, apesar da gradativa evolução familiar, a legislação atual não acompanhou o crescimento desse modelo de entidade familiar, havendo assim, pouca previsão legal para resguardar os direitos que surgem com essa nova família, levando em consideração ainda, que a sociedade é resistente à aceitação da quebra do antigo modelo familiar (BARROS, 2014).

Diante de tal cenário, o presente texto analisará o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do referido tema, possibilitando a averiguação da real evolução familiar ao longo da história, bem como os princípios basilares que cerceiam a proteção do interesse da criança e do adolescente, bem como levar a questão da afinidade e do afeto que vinculam os membros desta entidade familiar, a fim de garantir o desenvolvimento pleno e digno do menor nesse contexto social.

2 O PRINCÍPIO DA PLURALIDADE FAMILIAR COMO DOGMA DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS

Como ponto de partida, necessária o repisar que a entidade familiar vem passando por constante modificação em sua estrutura, com isso, torna-se necessário uma análise das concepções remotas e das novas formações deste agrupamento social e os efeitos que insurgem até os dias atuais. Nesse passo, Rolf Madaleno (2017), cita

em sua obra que a Carta Política de 1988 começou a desconstruir a *ideologia da família patriarcal* edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna.

Ainda em narrativa do autor acima referenciado, clarividente a transformação da entidade familiar, veja-se:

A família do passado não tinha preocupações com o afeto e a felicidade das pessoas que formavam seu principal núcleo, pois eram os interesses de ordem econômica que gravitavam em torno daquelas instâncias de núcleos familiares construídos com suporte na aquisição de patrimônio (MADALENO, 2017, p. 6).

Percebe-se assim, que a família vem se modificando gradativamente ao longo dos anos e com isso torna-se necessário uma análise das concepções remotas. Nesse passo, Maria Helena Diniz, em seu magistério, explana que com o novo milênio surge a esperança de encontrar soluções adequadas aos empasses surgidos na seara do direito de família, em sendo:

[...] mudanças e inovações, provocadas pela perigosa inversão de valores, pela liberação sexual; pela conquista do poder (*empowerment*) pela mulher, assumindo papel decisivo em vários setores sociais, escolhendo seu próprio caminho; pela proteção aos conviventes; pela alteração dos padrões de conduta social; pela desbiologização da paternidade; pela rápida desvinculação dos filhos do poder familiar etc., (DINIZ, 2015, p. 32).

De tal apontamento, ressei que necessárias alterações foram acolhidas, de modo a atender à preservação da coesão familiar e dos valores culturais, acompanhando assim, a evolução da entidade familiar e seus costumes, dando-se à família “moderna” um tratamento legal mais consentâneo à atualidade social, atendendo-se as necessidades da prole e de diálogos entre os cônjuges ou companheiros (DINIZ, 2015, p. 32).

Nessa esteira de pensamento, ressei que a pluralidade do direito de família pode ser constatada a partir do momento em que a ideia de família deixa de circunscrever à esfera institucionalizada do casamento, admitindo-se assim, o

surgimento de novas entidades familiares, que demandam a necessária regulação jurídica. Assim, são diversificados os exemplos desta fisionomia plural do direito de família, em sendo: união estável, família monoparental, comunidade de parentes, como aquela constituída por avôs e netos, ou tios e sobrinhos, bem como as denominadas família mosaico, como sendo aquelas formadas por pares divorciados que levam consigo suas proles do antigo matrimônio (ABED, 2017).

Adiante, com a modificação do texto basilar, ficou estabelecido a igualdade de homem e mulher na sociedade acerca de direitos e deveres de âmbito da sociedade conjugal. Sendo a igualdade também imposta aos filhos em relação dos direitos, havendo a proibição de qualquer distinção ou discriminação relativa aos filhos havidos no matrimônio e os concebidos fora do casamento ou por adoção. (ABED, 2017). Com a nova sistemática da Carta Magna, necessário foi a modificação da legislação civilista, vindo a surgir o atual Código de 2002, que trouxe alterações na posição do Direito de Família, sendo adotado em seu corpo um critério mais técnico e didático em relação as novas concepções de famílias

Para além, fica realçado como novo fundamento da República de um Estado Democrático de Direito o respeito à dignidade da pessoa humana, e define outra tábua de valores e disciplina familiar, tangente, é certo, aos primados da equalização do homem e da mulher, dentro e fora do casamento, ficando a pluralização das entidades familiares e sua proteção estatal, sem descurar da igualdade dos direitos destinados aos filhos (MADALENO, 2017, p. 42).

3 FAMÍLIA-MOSAICO: CARACTERIZAÇÃO DA ESPÉCIE FAMILIAR

Adentrando ao referido tópico, forçoso é dizer que a liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. Nesta senda, o papel do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parecendo assim um paradoxo, no entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância igualdade. Inexistindo o pressuposto

da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade, consoante o entendimento de Dias (2016, p. 49).

Ao passo do acima delineado em síntese, transcreve ainda a mesma autora sobre tal temática, veja-se:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo a igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par ou pares, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais, homem e mulher, em relação ao papel que desempenham na sociedade conjugal (DIAS, 2016, p. 49).

Nisso, a liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho. Chave é assim que em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetivas. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio. A possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento sinala que a liberdade, cada vez mais, vem marcando as relações familiares (DIAS, 2016, p. 49).

Lado outro, de suma importância é o mencionar da emenda constitucional 66/2010, a qual facilitou a realização da dissolução da sociedade conjugal, tendo como reflexo a formação de outras famílias dos relacionamentos acabados, sendo as chamadas famílias reconstituídas ou família mosaico.

Por entendimento de tal entidade familiar, tem-se a reconstrução da estrutura originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros têm filhos de um vínculo anterior. Exsurge de uma formulação mais sintética, é a família na qual ao menos um dos adultos é um padrasto ou madrasta. Nesse diapasão, entra tanto as novas núpcias de pais viúvos ou mães

viúvas como pais divorciados. Alude, assim, não só a reconstituição como estabelecimento de um novo relacionamento, no qual circulam crianças de outro precedente.

Lado outro, pensa-se esta família em termos de grupo doméstico, que compreenderia todos os que vivem em um lar: o novo casal, os filhos de um ou de outros provenientes de uma união anterior e os próprios filhos da nova união. Para além, diversa é a noção e o entendimento dessa nova família extensa, vez que claro é o sistema familiar integrado pelo novo núcleo que se constitui articulado com os vários subsistemas familiares anteriores. Sendo assim, não é mais a partir do casal que se caracteriza a família, mas das crianças, elas mesmas, porque é o espaço de sua circulação que define a família reconstruída.

Nessa perspectiva, ignoram-se as fronteiras que separam os lares, conformando uma rede familiar significativa, dentro da qual se insere o novo casal como um de seus componentes, circulando os filhos pelos diversos espaços domésticos. Tal como se tem uma compreensão restrita e outra ampla da família originária, primária ou intacta, também podemos atribuir duas significações à família reconstituída. Numa acepção mais restrita, o lugar onde convivem o novo casal, seus filhos comuns e os nascidos de laços anteriores. Lado outro, na forma mais ampla, o conjunto das várias unidades domésticas, por onde circulam todos os filhos, ou seja, a rede familiar que relaciona os diferentes lares formados depois da ruptura do casal original (LOURENÇO, 2010).

Em características, a possibilidade de que um grupo familiar reconstituído funcione com um baixo nível de conflitos dependerá da disponibilidade de que seus membros aceitem um modelo familiar distinto do anterior e que as relações entre eles sejam permeáveis. Os filhos neste tipo de relação experimentam dificuldades com relação aos limites, o espaço e o tempo que se lhes dedicam e a autoridade a que devem obedecer, posto que implica passar de um modelo a outro, em que antigas pautas seguem vigentes junto às novas.

Forçoso é assim que podemos anunciar, desta síntese, que as famílias reconstituídas, embora possuam as mesmas características de qualquer outra família,

como a socialização dos filhos, a afetividade, a mútua assistência moral e material, a proteção, possuem outras especiais, que as distingue das famílias originárias (LOURENÇO, 2010).

Isto posto, muito ainda deve ser questionado no âmbito das relações familiares, tendo reflexos jurídicos direto, sendo missão do Direito incluir todas as formas de família, pois se tratam de um fato social edificado no afeto, e, portanto, dignas da proteção assegurada genericamente na Constituição Federal de 1988 (PINHEIRO, 2012). Dessa funcionalidade para o direito de família, exsurge o princípio basilar da liberdade, sendo esse fundado no livre poder de constituir uma comunhão de vida familiar por meio de casamento ou união estável, sem qualquer imposição ou restrição de pessoas jurídica de direito público ou privado (DINIZ, 2015, p. 36).

Ademais, Rolf Madaleno (2017, p. 88), trata de tal princípio em sua brilhante obra, lecionando que de liberdade necessita o homem para poder desenvolver todas as suas potencialidades, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa por vontade própria, quando não for em virtude de lei. Ainda, em lição do mesmo autor, tem-se que:

O princípio da liberdade se faz muito presente no âmbito familiar, na opção de escolha da constituição de uma unidade familiar, entre o casamento e a união estável, vetada a intervenção de pessoa na livre decisão acerca do planejamento familiar, só intervindo o Estado para propiciar recursos educacionais e informações científicas, na opção pelo regime matrimonial, e sua alteração no curso do casamento, sendo um descalabro cercear essa mesma escolha entre o divórcio judicial ou extrajudicial e a extinção consensual da união estável, presentes os pressupostos de lei (MADALENO, 2017, p. 89).

Ora, tem-se então que o princípio trabalhado está relacionado diretamente à liberdade de o casal constituir uma nova família. Em atento, o termo casal tradicional nos leva a pensar a família tradicional formada pelo homem e pela mulher. Contudo, como trabalhado em outros princípios do direito de família, tal conceito está para muito além da antiga definição de família como célula mater da sociedade. Hoje, tal conceito de família também está ligado ao fator social, assim, podemos entender que

a família de hoje e sua liberdade de constituição se estende aos homoafetivos, mães e pais solteiros, etc.

Nessa narrativa, tem-se que o entendimento dos princípios constitucionais do direito de família é uma base principiológica em sentido *lato sensu* para a tutela da instituição familiar em nosso ordenamento jurídico e que norteiam os parâmetros sobre a definição de suas bases, conceito e formação (SILVA, 2012).

4 O AFETO NA CONDUÇÃO DOS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS ENTRE SEUS MEMBROS

Ressai desse tópico a clareza do elemento distintivo da família, sendo aquele que coloca sob o manto da judicialidade a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. Sendo que é sempre socioafetiva, em razão de ser um grupo social considerado base da sociedade e unida na convivência afetiva (DIAS, 2016, p. 136-137). Nessa acepção, a afetividade, como categoria jurídica, resulta da transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos.

Destarte, nomes existem, e muitos, tentando definir as famílias constituídas depois do desfazimento de relações afetivas pretéritas: reconstruídas, recompostas e até a bela expressão famílias ensambladas, em voga na Argentina – estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes tem filhos provenientes de um casamento ou relação prévia. Aliás, a ausência de um nome, por si só, mostra a resistência que ainda existe em aceitar essas novas estruturas de convívio. Eis que são famílias caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. Ao lado disso, a administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade das famílias.

Claro assim que o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles.

Sendo assim, o afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-me um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar (MADALENO, 2017, p. 95).

Entrementes, a maior prova da importância do afeto nas relações humanas está na igualdade da filiação, na maternidade e paternidade socioafetiva e nos vínculos de adoção, como consagra esse valor supremo ao admitir outra origem de filiação distinta da consanguínea, ou ainda através da inseminação artificial heteróloga, na comunhão plena de vida, só viável enquanto presente o afeto, ao lado da solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade e merecer prioritária proteção constitucional.

Veja-se assim que o afeto, como sentimento de busca e sustentáculo para importantes decisões que permeiam o Direito de Família, é, de suma, importante referência para decidir os passos de uma entidade familiar, assim, conforme excerto jurisprudencial acartado abaixo, sendo relatoriado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em que o ínclito julgador decide pela referendação do afeto em sua assinatura, visualiza-se:

Recurso especial. Direito de família. Filiação. Igualdade entre filhos. Art. 227, § 6º, da CF/1988. Ação de investigação de paternidade. Paternidade socioafetiva. Vínculo biológico. Coexistência. Descoberta posterior. Exame de DNA. Ancestralidade. Direitos sucessórios. Garantia. Repercussão geral. STF.

1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal).
2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos.
3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis.
4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros.
5. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação.
6. Recurso especial provido.
(REsp 1618230/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 10/05/2017).

Na acepção do até aqui trabalhado em relação ao afeto, mercê a explanação da entidade familiar base do trabalho, sendo aquela que segue a trajetória de vida e, sobrevivendo ou não o divórcio, ela se casa novamente ou estabelece uma união estável e passa a constituir uma nova família, que não tem identificação na codificação civil, e passou a ser chamada de *família reconstituída mosaico* ou *pluriparental*. A família reconstituída é a estrutura familiar originada em um casamento ou uma união estável de um par afetivo, onde um deles ou ambos os integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou de uma relação precedente.

Contudo, muitas famílias refeitas evitam a coabitação contínua e estável para impedir os conflitos e desinteligências entre o novo companheiro e os filhos da primeira relação, ou mesmo entre filhos de ambos os parceiros que reconstruíram suas vidas afetivas depois da separação de uma família anterior (MADALENO, 2017, p. 11).

5 CONCLUSÃO

Ante o delineado em linhas supra, ressei que não é mais possível falar em Direito de Família e não abordar a questão do afeto, vez que, presente no ordenamento como um princípio constitucional implícito, a sua observância implica necessariamente no respeito à dignidade da pessoa humana. Sendo assim, tal perspectiva das relações familiares é fruto do movimento de constitucionalização de todo o direito civil, dando maior relevância jurídica aos direitos existências, do que aos direitos meramente patrimoniais.

Como tracejado no texto, a família é um organismo social mutante, pois em constante mutação conforme o período e a sociedade em que vivemos, sendo assim, as pessoas inspiradas pela liberdade e pela democracia enxergam na família a possibilidade de se encontrar a felicidade. Não mais vista como uma instituição, a família apenas se legitima na exata medida em que se volta para a realização pessoa de cada um dos seus integrantes.

Isto posto, as relações afetivas e os vínculos criados de forma segura, confiante e verdadeira, são o melhor caminho para que o ser humano se desenvolva e assim, consiga até mesmo, mudar a realidade econômica de sua família de origem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 03 jun.. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=vinculo+de+afeto&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 30 mar. 2018.

ABED, Jamila. As famílias mosaico e o direito a alimentos na perspectiva do interesse do menor. *In: Jusbrasil: portal eletrônico de informações*, 2017. Disponível em: <<https://jamilaabed.jusbrasil.com.br/artigos/416493712/familias-mosaico>>. Acesso em 28 mar. 2018.

BARROS, Juliana, Entendendo Direito: **Família mosaico ou reconstituída** – um novo modelo de família. 2014. Disponível em:

.<<https://www.agoramt.com.br/2014/02/entendendo-direito-familia-mosaico-ou-reconstituída-um-novo-modelo-de-familia/>>. Acesso em 26 mar. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 5. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOURENÇO, Walmir. **Famílias reconstituídas ou famílias mosaico**. 2010.

Disponível em: < <http://walmirls.blogspot.com.br/2010/01/familias-reconstituídas-ou-familias.html>>. Acesso em 29 mar. 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINHEIRO, Raphael Fernando. A família mosaico e seus reflexos no direito: os meus, os teus, os nosso. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 15, n. 103, ago. 2012.

Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12157>. Acesso em 30 mar. 2018.

SILVA, Manoel de Almeida e. O direito de família e os princípios constitucionais no enfoque jurídico atual. *In: Jurisway*: portal eletrônico de notícias, 2012. Disponível em: < https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9621>. Acesso em 28 mar. 2018.

DA AUTORIDADE PARENTAL: BREVE ANÁLISE ACERCA DOS DEVERES

Adriana Silva Ferreira de Rezende²¹

Alencar Cordeiro Ridolphi²²

Oswaldo Moreira Ferreira²³

Tauã Lima Verdán Rangel²⁴

Resumo: O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre a autoridade parental, seus deveres e conseqüentes obrigações dos pais para com os filhos no processo de criação e desenvolvimento da criança. Essa autoridade recai sobre os pais, sem distinção, de forma igual, tendo tanto o pai quanto a mãe os mesmos deveres e obrigações de cuidado, proteção e tutela dos filhos, sejam filhos naturais, adotivos, socioafetivos, na constância do casamento ou fora dele e independentemente da existência ou não de relacionamento entre os pais. Cabe ao Estado regular os limites desta relação entre pais e filhos, pois o assunto é de relevante interesse social, já que é no seio familiar que o indivíduo tem seus primeiros contatos com a sociedade e é através deste ambiente que ele irá se desenvolver como pessoa e como cidadão. Deste modo, através de um estudo acadêmico qualitativo, analítico e indutivo realizado sobre textos e doutrinas jurídicas que versam sobre o assunto, foi possível desenvolver esta breve análise em relação ao tema proposto. Dividido em cinco seções, este trabalho inicia pontuando uma contextualização geral em suas considerações iniciais. Em seus três tópicos de desenvolvimento são abordadas as

²¹ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana – RJ. E-mail: adriana.rezende@hotmai.com

²² Estudante do 5º período do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC. Graduado em Relações Internacionais e Pós-Graduado em Logística Portuária pela Universidade Cândido Mendes. E-mail: alencar_cr@yahoo.com.br

²³ Mestre em Cognição e Linguagem pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF; Pós-Graduado em Gestão Educacional pela Faculdade Metropolitana São Carlos; Especialista em Direito Civil pela Universidade Gama Filho; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES; Professor do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC; Professor do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI. E-mail: oswaldomf@gmail.com

²⁴ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

temáticas relativas à acepção conceitual da autoridade parental, os deveres e os direitos dos pais dentro desta autoridade e, por fim, traz uma conclusão pontuando os principais assuntos abordados no decorrer do texto.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil; Família; Criança e Adolescente.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diante do corolário delineado no presente, conotações acerca da autoridade parental, ora poder familiar, tornam-se substanciais. A família exerce um papel imprescindível no sadio desenvolvimento das crianças e dos adolescentes. Neste sentido, o poder familiar, para Madaleno (2016, p. 690), se originou pelo fato intrínseco da prole precisar da proteção e atenção dos pais, dependendo inteiramente destes após o nascimento, diminuindo a dependência com o seu crescimento. O autor aduz ainda que, são obrigação e vontade natural dos pais fornecerem as melhores condições para seus descendentes, no que diz respeito à educação, formação e demais aspectos que auxiliam no crescimento sadio dos filhos (MADALENO, 2016).

Nesta mesma linha, Gonçalves (2012, p. 360) preconiza que a autoridade parental é resultado da necessidade natural do ser humano, instituindo-se uma família e dela nascendo filhos, não restará aos pais somente alimentar e permitir que a prole cresça a mercê do que melhor lhe aprouver, cabe aos pais educá-los e conduzi-los a uma vida digna. Importante ressaltar ainda, que o Ente Estatal na tentativa de evitar o jugo dos genitores, vem intervindo de modo a normatizar e fiscalizar o poder familiar, limitando-o e definindo os direitos e deveres dos genitores (RANGEL, 2014, s.p.).

O ultrapassado instituto denominado como pátrio poder levava a percepção de total poder do genitor sobre os filhos, não condizendo com a igualdade jurídica que a Constituição Federal de 1988 garante ao homem e a mulher, confrontando ainda, a tutela da prole reconhecidamente como titulares detentores de direitos, progredindo a nomenclatura para poder familiar, exalando o contexto de autoridade pessoal e patrimonial dos genitores na gerência dos interesses da prole, com enfoque

constitucional no melhor interesse da criança deixando de lado a primazia de vontade do genitor (MADALENO, 2016, p. 689).

O defasado pátrio poder interessava ao cargo do pai, já o poder familiar, a autoridade parental, vigora em função e no total interesse da prole. Quando, por ventura, ocorriam separações dos pais, o interesse do filho ficava em segundo plano ou nem ao menos era levado em conta, hoje, qualquer tomada de decisão deverá ser colocado na balança o melhor interesse da criança e do adolescente (LOBO, 2011, p. 75). Os genitores deixaram de desempenhar poder sobre a prole para se deslocarem a atuar no papel de dever natural e jurídico de tutela dos filhos, acompanhando-os e auxiliando pelo decorrer da formação social, personalidade própria e amadurecimento (MADALENO, 2016, p. 688).

A evolução gradativa, ao longo dos séculos, deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar. Essa é sua atual natureza. Assim, o poder familiar, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir. (LOBO, 2011, p. 298)

Após o fim da sociedade dominada e chefiada somente por homens, a manutenção do pátrio poder não se justificava, a partir daí, elegeu-se a denominação poder familiar, exercido pelo pai e pela mãe reciprocamente, na preservação dos interesses da prole. Contudo, a expressão não se revela como a mais adequada ao instituto, pois “poder” emana a sensação de uma espécie de coação física de uma pessoa para outra, sendo assim incompatível com a tonalidade protetiva do instituto. Já o vocábulo “familiar” traduz a ideia de que as obrigações e deveres seriam da família de modo generalizado e não somente os pais (PRADO, 2012, p. 116).

Contemporaneamente, tem se adotado na doutrina brasileira, a nomenclatura autoridade parental, pois “[...] melhor reflete a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (CF 227)” (DIAS, 2016, p. 782). A autoridade parental deverá

privilegiar a proteção da prole e uma saudável convivência na família, mitigando a grande preocupação com os interesses patrimoniais (PEREIRA, 2017, p. 23). “O poder familiar assumiu característica de direito protetivo, tornando-se uma imposição de ordem pública, no sentido de os pais zelarem pela formação integral dos filhos [...]” (MADALENO, 2016, p. 688).

Quanto ao exercício da titularidade da autoridade parental, foi somente com o advento da Carta Magna de 1988, que ocorreu a igualdade¹ integral dos cônjuges no exercício da autoridade parental. Anteriormente a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 concentrava o poder somente nas mãos do pai, a figura masculina, enquanto a mulher não possuía voz na tomada de decisões familiares (RANGEL, 2014, s.p.). Mais a frente, a mulher passou a figurar como mera colabora nas decisões tocantes ao poder familiar, por força do denominado Estatuto da Mulher Casada, Lei número 4.121 de 1962 (GONÇALVES, 2011, p. 362).

Em consonância com a Constituição Federal no que tange a igualdade dos pais, encontra-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, que pelo texto do artigo 21 preconiza que o poder familiar é exercido pelos pais em condições de igualdade (BRASIL, 2009). O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.631², também atribuiu aos cônjuges igualdade de condições no exercício da autoridade parental, contudo, Gonçalves (2011, p. 362), atribui críticas ao texto do sobredito artigo, para o autor, o texto vincula o casamento e a união estável ao exercício da autoridade parental. Contudo, não há dependência entre um relacionamento preestabelecido entre os genitores e o exercício da autoridade parental, ambos os pais exercem em conjunto a autoridade parental.

A unidade familiar não se confunde com a convivência dos genitores como casal, a autoridade parental é conferida a ambos os genitores, tanto a sua titularidade quanto o seu exercício é dividida igualmente entre os pais, não há qualquer norma jurídica que vincule a tutela jurídica conferida aos filhos com a espécie de relacionamento existente entre os pais. Mesmo quando a guarda é exercida por somente um dos genitores não se retira e nem se limita o exercício do pai não guardião, só na ausência ou impedimento de um dos genitores que o outro exerce a

autoridade parental de maneira exclusiva (DIAS, 2016, p. 786).

Ainda que a guarda seja exercida de maneira unilateral, o genitor, que não a possui, tem direito a participar das decisões que dizem respeito ao filho (LOBO, 2011, p. 302). O genitor que detém a guarda unilateral ou compartilhada, contraindo novo casamento ou união estável, por força do princípio da incomunicabilidade contido no artigo 1.636 do Código Civil Brasileiro, não perde a titularidade da autoridade parental, tutelando a lei a não interferência do novo cônjuge ou companheiro na relação do genitor com os filhos e no exercício da autoridade parental (DIAS, 2016, p. 787).

A atual estrutura legislativa vem para consagrar, da maneira definitiva a denominada doutrina jurídica da proteção integral da criança e do adolescente, quando estabelece que os interesses dos genitores não podem se impor aos interesses da prole, reafirmando assim, a condição de titulares de direitos que a lei atribui às crianças e adolescentes. Depara-se, então, com um hodierno estruturamento familiar com foco nas responsabilidades dos pais com seus filhos, seres em condições peculiares de desenvolvimento e crescimento. (PEREIRA, 2017, p. 514). Neste sentido, ainda, Pereira afirma:

Ademais, cumpre observar que tais textos legislativos refletem o dinamismo da atual sociedade, a qual impõe que ambos os genitores tenham condições de gerir a vida de seus filhos, em igualdade de condições, em face da inserção das mulheres no mercado de trabalho, bem como da intervenção masculina na administração dos lares, ambiente outrora restrito ao domínio feminino, o que torna o exercício do poder familiar comum aos genitores. Concomitante à participação masculina em ambiente privado, o que se verifica é o desenvolvimento de estrutura que suplanta a anterior concepção como Subordinação dos filhos ao pai; ao contrário, desenvolve-se o domínio da fixação jurídica dos interesses dos filhos. (PEREIRA, 2017, p. 514)

O Estatuto da Criança e do Adolescente, na tentativa de acompanhar a evolução das relações de família, modificou de modo robusto o instituto, passando a ser sinônimo de proteção e cuidado, com maior conteúdo atinente a deveres e obrigações dos genitores para com os filhos do que de direitos dos pais em relação a

prole. A doutrina da proteção integral das crianças e adolescentes emprega nova configuração a autoridade parental, visto que o não cumprimento dos deveres que emanam da autoridade atribuída aos pais, pode configurar infração passível à pena de multa (DIAS, 2016, p. 781).

Os encargos previstos no Código Civil, somados àqueles estabelecidos no texto constitucional e no Estatuto da Criança do Adolescente, revelam o conteúdo pessoal do poder familiar, que se resume nos deveres de criar, que abrange o sustento e a educação; de ter em companhia e guarda, que inclui o dever de reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha; de representação e assistência, que compreende o dever de dar ou negar consentimento para casar, bem como o de nomear tutor; de exigir obediência, respeito e colaboração; e de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Todos exercidos sempre no interesse dos filhos menores, visando à sua adequada inserção na sociedade, ao desenvolvimento e à plena formação de sua personalidade. (PRADO, 2012, p. 121)

Como obrigação de maior valor e fundamental, devem os pais antes de qualquer coisa, assistir sua prole, na maior amplitude e integralmente o exercício de proteção, não somente no dever de alimentar, mas mantê-los em sua guarda, segurança e presença, e cuidar por sua integridade moral e psicológica, e conferir a eles mecanismos suficientes para levá-los ao total desenvolvimento e independência, obrigando os filhos a necessária obediência (MADALENO, 2016, p. 693). De acordo, ainda, com Madaleno, pode-se mencionar que:

Existe um conjunto de direitos e de deveres que interage no propósito de atribuir aos pais uma função de bem se desempenharem no exercício do seu poder familiar, valendo-se da sintonia de seus deveres e dos seus direitos como pais, na tarefa de bem administrarem a pessoa e os bens de sua prole, com vistas a alcançarem a integral e estável formação de seus filhos. (MADALENO, 2016, p. 690)

Crianças e adolescentes são detentores de direitos fundamentais, a autoridade parental deve exercitar um papel imprescindível para a concretização de um desenho constitucional, pois quando a Carta Magna entendeu serem as crianças e

os adolescentes necessitados de proteção especial, em conformidade o artigo 6^o do Estatuto da Criança e do Adolescente. O melhor interesse, nesse contexto, deverá ser promovido e potencializado (PEREIRA, 2017, p. 515).

Teixeira (s.d., p. 04) estabelece, nesta celeuma, o modo como as crianças e adolescentes vem a possuir o acesso a seus direitos fundamentais, a autora aduz que a relação parental é a maneira mais viável de assegurar a estes indivíduos o exercício destes direitos, pois o primeiro relacionamento social que a criança vivencia ocorre no núcleo familiar em que ela se encontra, logo deve ser neste núcleo que seus direitos inerentes à condição de ser humano deverão ser resguardados.

Imprescindível nesse processo de construção, desenvolvimento e criação dos filhos, os pais estarem emocionalmente prontos para criar e gerir sua prole com competência. Afeto, carinho, cuidado são elementos de fundamental existência na relação dos pais com os filhos e devem estar presentes desde a concepção, durante o parto e no nascimento, crescendo de maneira gradativa na infância e adolescência, estreitando cada vez mais os laços familiares (DILL; CALDERAN, 2010, s. p.).

Deste modo, é crível afirmar que os deveres decorrentes da autoridade parental possuem fundamento no princípio da afetividade, no sentido que devem ser exercidos com zelo e dedicação e no melhor interesse da prole, com fulcro que a criação e a educação sejam desempenhadas com afeto e influenciem na formação de personalidade dos filhos. Não é possível exigir, a prestação de sentimentos aos filhos, mas é possível a exigência de um exercício dedicado de modo que evidencie sentimentos dos pais para com os filhos, ainda mesmo que estes não existam de fato (PRADO, 2012, p. 80-81).

Quando algo ocasiona a ruptura do casamento dos genitores, os deveres decorrentes do poder familiar permanecem inalterados. A guarda, seja qual for sua origem, não tem o condão de modificar o direito de acesso dos filhos aos pais, nem dos pais aos filhos, nem minora o conjunto de direitos e deveres que se originam do poder familiar (LOBO, 2011, p. 160). As visitas, apesar de diminuir o convívio, não devem reduzir os direitos e deveres que emanam da autoridade parental os quais ilustram, formando um aglomerado de obrigações, não afastando os direitos pertinentes. Ora, exercer o

melhor interesse da criança vai além do descrito nas normas jurídicas no que tange ao estrito exercício da autoridade parental (PEREIRA, 2017, p. 522).

1 ACEPÇÃO CONCEITUAL DA AUTORIDADE PARENTAL (PODER FAMILIAR)

É necessidade fundamental de qualquer ser humano possuir uma família, pois é no núcleo familiar que o indivíduo terá seus primeiros relacionamentos sociais, onde se experimenta emoção e aprende-se sobre a vida. Os filhos incapazes dependem dos pais, ora seres de capacidade natural e instituída por lei, para instituir a sua educação, ensiná-los o uso adequado da liberdade, a qual será conquistada a medida de seu crescimento e desenvolvimento, estabelecer limites e responsabilidades e, principalmente, estreitar os laços morais e de afeto (DILL; CALDERAN, 2010, s. p.).

Surge, então, a denominada autoridade parental, instituto jurídico que se transmutou ao longo do tempo, passando de autoridade suprema e incontestável do chefe de família, em sua figura masculina, para a proteção integral, jurídica e constitucional da criança e do adolescente, seres em desenvolvimento, que merecem especial tutela Estatal e dos genitores. Neste sentido, a autoridade parental reveste-se em uma espécie de autoridade temporária, que será exercida até a maioridade civil ou a emancipação da prole (LOBO, 2011, p. 295). Logo, pode-se descrever a autoridade parental como um “complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições” (PEREIRA, 2017, p. 514).

Como um conjunto de direitos e deveres com finalidade os interesses dos filhos, os genitores não exercem poderes e obrigações privadas, mas sim, direitos atinentes a deveres, neste sentido, os genitores tem direito de dirigir a criação e a educação dos filhos e, de mesmo modo, a obrigação de assegurá-las. O exercício da autoridade parental se transmuta no decorrer da formação da personalidade do infante, na medida em que o menor desenvolve a capacidade de escolha pessoal, a autoridade vai se reduzindo de maneira proporcional, chegando ao fim quando seu

limite temporal é atingido (LOBO, 2011, p. 303).

Teixeira (s.d., p. 10) preconiza que a função do instituto da autoridade parental é operacionalizar os direitos fundamentais inerentes a prole, tornando estes seres com capacidade de decidir suas escolhas pessoais, de maneira conexa a responsabilidade. O interesse dos genitores deverá estar vinculado ao melhor interesse de sua prole, justificando assim a legitimidade para a existência da autoridade. É desempenhada pelos pais, mas é atinente aos interesses da prole, pessoas em desenvolvimento, merecendo especial atenção (DIAS, 2016, p. 782).

O poder familiar é, assim, entendido como uma consequência da parentalidade e não como efeito particular de determinado tipo de filiação. Os pais são os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado. (LOBO, 2011, p. 298)

Os relacionamentos afetivos são partes essenciais ao crescimento e desenvolvimento sadio das crianças e adolescentes, o dever de cuidado se demonstra ainda no campo do afeto, carinho e atenção, com isso, deverá a autoridade parental estar presente não somente no que tange as assistências materiais, mas também, de modo imprescindível, no campo existencial, cabendo aos genitores atender as necessidades afetivas de seus filhos (DIAS, 2016, p. 783).

A autoridade parental se caracteriza com um múnus público, transfigura-se em uma espécie de ofício que corresponde a um cargo no âmbito privado, sendo o instituto entendido como poder-dever e direito-função, o qual passeia entre o poder e o direito subjetivo. A afirmação se justifica vez que é de interesse do Estado, manter a ordem social e o desenvolvimento sadio de toda a população, logo cidadãos. E, para obter êxito em tais objetivos, é de suma importância a vivência de uma infância e adolescência sadia. É, portanto, um encargo que o Estado impõe aos pais, no objetivo destes zelarem pelo futuro de sua prole (RANGEL, 2014, s.p.).

Modernamente, graças à influência do Cristianismo, o poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito

privado para ingressar no âmbito do direito público. Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da sociedade e da nação. Desse modo, o poder familiar nada mais é do que um *múnus* público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, § 7º, da Constituição Federal. (GONÇALVES, 2012, p. 360)

A melhor maneira de a prole exercer e ter acesso a seus direitos fundamentais encontra-se na vivência da relação parental, a afirmação se funda no preceito de que o primeiro relacionamento do menor com outro ser acontecerá na família, principalmente com seus pais. Os pais, dessa forma, recebem do Estado, um *múnus*, que se caracteriza em um conjunto de direitos e deveres que deverão ser exercidos em prol do melhor interesse dos filhos, desse modo a autoridade parental se caracteriza como um “[...] poder jurídico, no que tange às inúmeras categorias das situações jurídicas subjetivas” (TEIXEIRA, s.d., p. 10).

Diante das diretrizes constitucionais e estatutárias que ressaltam a função promocional do Direito, o relacionamento entre genitores e filho passou a ter como objetivo maior tutelar a personalidade deste e, portanto, o exercício de seus direitos fundamentais, para que possa, neste contexto, edificar sua dignidade enquanto sujeito. A autoridade parental, neste aspecto, foge da perspectiva de poder e de dever, para exercer sua sublime função de instrumento facilitador da construção da autonomia responsável dos filhos. Nisso consiste o ato de educá-los, decorrente dos Princípios da Paternidade/Maternidade Responsável, e da Doutrina da Proteção Integral, ambos com sede constitucional, ao alicerce de serem pessoas em fase de desenvolvimento, o que lhes garante prioridade absoluta. (TEIXEIRA, s.d., p. 10)

A autoridade parental possui características inerentes a sua condição, sendo ela irrenunciável, não cabendo aos pais abdicarem-se desse dever, é também indelegável, não cabendo, conforme sobredito renuncia e nem mesmo transferência de sua titularidade, salvo situações excepcionais, logo, intransferível, pois se não o fosse, estaria permitindo que um dos pais ou ambos, por vontade própria, se eximissem da obrigação de ordem pública, normatizada pelo Estado. A exceção é o

texto do artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴, quanto ao pedido de colocação do menor em família substituta. Sendo ainda, imprescritível, o (a) genitor (a) só poderá perdê-lo pelas possibilidades expressas em lei (GONÇALVES, 2011, p. 361).

Emana a autoridade parental tanto da paternidade natural quanto da filiação legal ou até mesmo da filiação socioafetiva. As obrigações decorrentes da autoridade parental são personalíssimas, cabendo aos genitores exercer os encargos e direitos (DIAS, 2016, p. 783). Submetem-se a autoridade parental os filhos naturais, concebidos na constância do casamento ou fora dele, advindos de qualquer outra origem e os adotivos, que ainda não possuem seus 18 (dezoito) anos completos (MADALENO, 2016, p. 690).

2 DOS DEVERES DOS GENITORES NA CONDUÇÃO DA AUTORIDADE PARENTAL

A Constituição Federal, em seu artigo 227⁵, elenca um conjunto mínimo de obrigações impostas à família, que emana a autoridade parental, em favor da prole, enquanto crianças e adolescentes, quais sejam: direito à vida, à alimentação adequada, à saúde, à educação, ao entretenimento, cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar. Nesta esteira, o artigo 229 normatiza que os genitores devem assistir, bem como criar e educar seus filhos, são obrigações jurídicas ligadas a direitos em que figuram como titulares os descendentes (LOBO, 2011, p. 298).

Os direitos fundamentais, desta forma, visam assegurar a essência do que é indispensável para que qualquer pessoa possa crescer e viver com dignidade. Constata-se, universalmente, que a dignidade da pessoa humana está na base de todos os direitos fundamentais. Ela pressupõe o reconhecimento destes pela ordem jurídica, em todos seus aspectos e dimensões. Além disso, a dignidade da pessoa humana foi especialmente vertida para a criança e o adolescente, no caput do art. 227 da Carta Constitucional. Assim, eles têm sua dignidade assegurada não apenas de forma geral no art. 1º da Constituição Federal, mas de forma específica no dispositivo supracitado. (TEIXEIRA, s.d., p. 05-06)

Sobredito artigo, ora 227 da Carta Magna de 1988, transfigura-se em um direito refutado tanto ao Estado como a cada membro do núcleo familiar. Deste modo, o genitor que não prestar a devida assistência a sua prole vai infringir não só um dever moral, mas também uma ordem legal, mais ainda, uma norma constitucional (TRISTÃO, 2013, p. 10). O artigo 1.634 do Código Civil aduz direitos e deveres dos pais em decorrência da autoridade parental:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

Pela análise do artigo supramencionado, a obrigação dos pais na gerência e criação da prole deverá ser analisada como a prática da promoção do desenvolvimento sadio, assegurando aos filhos, com prioridade absoluta, a consumação dos direitos relacionados à vida, alimentação, saúde, lazer, cultura, educação, profissionalização, respeito, dignidade, liberdade e convivência em comunidade e em família (MADALENO, 2016, p. 693). Nesta celeuma de direitos e deveres inerentes à autoridade parental, verifica-se, portanto, a guarda como uma função dupla, ela é ao mesmo tempo dever dos pais e direito dos filhos (PEREIRA, 2017, p. 520).

O dever da educação implica na condução do filho para futuramente este

desempenhar sua independência pessoal, fornecendo meios para que possa qualificar-se para uma vida profissional (MADALENO, 2016, p. 694). Para Gonçalves (2011, p. 364), aludido é o dever mais importante dentre os demais, tem fulcro em tornar a prole frutífera para si mesma, para a família e a sociedade, envolvendo cuidado material e também moral para que através da educação, os filhos construam seu caráter.

Para Teixeira (s.d., p. 12) o dever da educação deverá ser vislumbrado sobre diversas dimensões, pois além de englobar o incentivo intelectual, os genitores devem fornecer condições suficientes para que seus filhos desenvolvam uma personalidade própria e, durante o processo deverá haver um diálogo permanente entre pais e filhos, transmutando-se no aprendizado mútuo, preservando a dignidade das partes envolvidas no processo, prevalecendo de maneira contínua, o respeito. Ressalta-se que a ausência dos pais em fornecer educação ao filho em idade escolar, configura crime de abandono intelectual, contido no artigo 246 do Código Penal Pátrio (PEREIRA, 2017, p. 520).

Por fim, o dever de educação da prole incumbe aos pais como forma de se garantir aos filhos uma perfeita conformação moral e intelectual. Os pais devem, assim, desempenhar as funções de educadores e de autoridades familiares para que a criança possa se formar enquanto pessoa humana. O importante, segundo a psicologia, é que a criança possa receber uma educação condigna e receba a noção de autoridade, por meio da imposição de limites já no seio familiar, sob pena de um desajustamento e uma inadequação social posterior, quando o grupo familiar, por si só, já não se fizer presente, ou não se puder fazer ativo na proteção da pessoa do filho. (HIRONAKA, s. d., p. 03)

Os pais têm o dever de ter a prole em sua guarda e vigilância, os filhos necessitam da presença, tutela, proteção e orientação dos pais, pois é dessa convivência diária que se origina o aprendizado, sentimentos mútuos, a comunicação familiar e, sobretudo a troca de afeto, não bastando apenas a presença física dos genitores, é imprescindível que os pais desempenhem as funções decorrentes da autoridade parental, proporcionando a sua prole proteção e meios suficientes ao seu

desenvolvimento pleno, com fulcro no melhor interesse da criança e do adolescente, ficando sob o crivo dos pais a escolha do que se é mais adequado aos filhos (MADALENO, 2016, p. 694).

Incumbe aos pais, capacitar a prole não só de maneira intelectual, como também física, espiritual, moral e social, exercendo esse encargo de maneira digna, preservando os direitos da personalidade dos filhos de modo a preservar a dignidade da prole enquanto seres humanos em formação. O ordenamento jurídico brasileiro, não preconiza como deverá ser a conduzida a criação e educação dos filhos, dá-se o fato pelo núcleo familiar ser orientado pelo bom senso, pela afetividade, pela comunhão de vida e pela conveniência da individualidade de cada família (RANGEL, 2014, s.p.).

Os pais possuem como dever exclusivo e conjunto a nomeação de tutor para seu filho menor, caso, algo ocasione a ausência destes (PEREIRA, 2017, p. 525). A norma emana certa presunção no sentido de ninguém tomará melhor decisão que os próprios pais ao escolher a pessoa a quem irá destinar a tutela da prole incapaz (GONÇALVES, 2011, p. 366).

A guarda se classifica como direito-dever. Cabe ainda, aos genitores regerem o comportamento dos filhos em relacionamentos com terceiros, podendo proibir o convívio com certas pessoas e inibir a prole de frequentar locais que os genitores classifiquem como inadequados ao melhor interesse dos filhos. Destinando a guarda da sua prole a pessoas que possuem ciência que poderão prejudicá-los, material ou moralmente, os genitores podem incorrer em crime previsto no artigo 245 do Código Penal pátrio (RANGEL, 2014, s. p.).

Classifica-se como dever dos genitores a representação dos filhos menores de 16 (dezesseis) anos e a assistência dos maiores de 16 (dezesseis) anos e que ainda não completaram 18 (dezoito) anos, para os atos da vida civil destes. Justifica-se pelo Ordenamento Pátrio classificar os menores de 16 (dezesseis) anos como absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil, logo legalmente incapazes de exprimir sua vontade, devendo assim, possuir representação, porquanto os que já ultrapassarem esta idade e ainda não possuem os 18 (dezoito) anos completos, são

classificados como relativamente incapazes, necessitando da assistência de dos pais para exprimir sua vontade. (RANGEL, 2014, s. p.). Em complemento, ainda, Reis leciona que:

Sem dúvida, essa é mais uma forma de os pais prestarem ao filho assistência a que se refere a norma constitucional, buscando evitar que os menores possam ser prejudicados, ou venham prejudicar terceiros, por meio de atos para os quais não são capazes, representação essa que abrange bens, direitos, interesses e deveres, tanto na ordem pessoal, patrimonial, judicial ou extrajudicial, sempre em benefício e com base no superior interesse do menor. (REIS, 2005, p. 82)

A representação e/ou assistência legal dos filhos menores e não emancipados se classifica como uma espécie de suprimento da manifestação de vontade dos filhos, ora um suprimento legítimo, por força de lei, tendo como finalidade proteção e defesa dos interesses dos filhos incapazes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.276). Toda tomada de decisão deverá ser pautada no melhor interesse dos filhos (RANGEL, 2014, s. p.).

Pereira (2017, p. 23) leciona que as obrigações dos genitores com os filhos não se limitam ao contido no capítulo do Poder Familiar existente no Código Civil, afirma ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei número 8.069 de 1990, estendeu as responsabilidades parentais, precipuamente na norma estabelecida pelo artigo 22⁶ do sobredito estatuto, reafirmando o dever dos pais no sustento, guarda e educação dos filhos menores.

3 DOS DIREITOS DOS GENITORES NA CONDUÇÃO DA AUTORIDADE PARENTAL

Nesse preâmbulo do exercício da autoridade parental, onde o objetivo gira em torno da busca pelo melhor interesse da prole, existem, além de deveres, direitos atribuídos aos genitores. Mesmo que os direitos sejam atribuídos aos genitores, a finalidade é o bem estar do menor, o crescimento e desenvolvimento saudável, atos capazes de torná-lo um adulto responsável, capaz de decidir por si mesmo, com

capacidade laborativa e educação, em sentido amplo. Nesta esteira, será discorrido sobre os direitos que os genitores detêm na condução da autoridade parental.

Conforme mencionado no tópico anterior, a guarda se classifica em caráter dúplice, na medida em que ela é dever dos genitores, ela é também direito das crianças e dos adolescentes (PEREIRA, 2017, p. 520). Nesta mesma linha, Rangel (2014, s.p.) preconiza ainda que o direito de guarda abrange o direito de vigilância, revestindo-se no poder de conduzir a formação moral dos filhos, pois os genitores são civilmente responsáveis pelos atos praticados por seus filhos menores que se estão em sua companhia e guarda. Os genitores podem ainda, proibir a leitura de determinado conteúdo, pois os pais devem zelar pelo aprimoramento do crescimento da prole, ora ser em formação.

O direito de guarda vai além do que morar na mesma casa, se traduz em uma convivência constante, ininterrupta, pois a função da guarda é complexa, se expressando como um modo a estabelecer dos genitores com os filhos uma relação próxima que ocasiona uma verdadeira comunhão de vida plena, havendo troca de sentimentos, aprendizados e experiências (REIS, 2005, p. 73)

Como consequência do direito-dever de guarda, o Código Civil garante aos genitores o direito de reclamar o filho, a quem o detenha de forma ilegal. Neste sentido, a medida cabível é a ação de busca e apreensão, a lei tem o objetivo de destinar aos pais o direito de fazer com que o filho retirado ilegalmente do domicílio familiar, retorne ao lar (PEREIRA, 2017, p. 526). Destaca-se, oportunamente, que a busca e apreensão de menor é medida extrema, devendo se acionada somente quando for devidamente comprovada a situação do risco a que menor está sendo exposto (RANGEL, 2014, s. p.).

O direito dos pais de corrigir seus filhos, visando educá-los deverá ser exercido com cautela, pois se no exercício deste direito um dos genitores provocar no filho lesões corporais, o direito passa a ser considerado abuso por parte do genitor e, sendo tipificado como conduta criminosa, poderá gerar a destituição ou a suspensão do poder familiar como ainda as demais consequências criminais (PEREIRA, 2017, p. 522).

Reveste-se o direito de correção em uma espécie de sanção do dever de educação, se justificando pela assertiva que a autoridade parental não poderia ser exercida em sua íntegra, se os genitores não possuírem o direito de advertir seus filhos, sempre no intuito de trilhá-los ao melhor caminho a seguir. Não podendo, entretanto, como supramencionado castigar imoderadamente os filhos, sendo esta causa de perda do poder familiar, conforme preconiza o artigo 1.638, inciso I, do Código Civil (RANGEL, 2014, s. p.).

É direito dos pais ainda, dar ou negar consentimento para o casamento dos filhos que ainda não atingiram a maioridade civil (artigo 1.634, III, c/c 1517 ambos do Código Civil), não havendo consentimento entre os genitores qualquer das partes poderá recorrer ao Juiz para dirimir o conflito, bem como, o filho poderá também recorrer ao Juiz havendo recusa injustificada de ambos os pais ou somente um deles (PEREIRA, 2017, p. 524).

Os genitores possuem o direito de exigir da prole respeito, obediência e a execução de tarefas adequadas à idade e condição dos filhos, impondo assim, disciplina do lar, com a anuência das tarefas propostas por seus pais, na intenção de desenvolver o caráter da prole, no sentido da condução da educação, cuidando os pais de ensinar a prole os limites do certo e errado, de bem e do mal, sempre buscando a formação plena dos filhos (MADALENO, 2016, p. 698). Ressalta-se que tais tarefas devem estar em consonância com o que dita a legislação trabalhista, no que tange as restrições dos menores, não podendo colocar em risco o desenvolvimento sadio da prole (RANGEL, 2014, s. p.).

Dias (2016, p. 789) preconiza que a autorização legislativa de submeter os filhos a serviço próprios de sua idade e condição não condiz com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a autora afirma que configura uma exploração da vulnerabilidade da prole menor, podendo caracterizar-se ainda como exploração de trabalho infantil, configurando abuso, passível de punição. Neste sentido, Paulo Lobo complementa que:

Temos por incompatível com a Constituição, principalmente em

relação ao princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 227), a permissão contida no inciso VII do art. 1.634 do Código Civil de exploração da vulnerabilidade dos filhos menores para submetê-los a “serviços próprios de sua idade e condição”, além de consistir em abuso (art. 227, § 4º). Essa regra surgiu em contexto histórico diferente, no qual a família era considerada, também, unidade produtiva e era tolerada pela sociedade a utilização dos filhos menores em trabalhos não remunerados, com fins econômicos. A interpretação em conformidade com a Constituição apenas autoriza aplicá-la em situações de colaboração nos serviços domésticos, sem fins econômicos, e desde que não prejudique a formação e educação dos filhos, mas nunca para transformá-los em trabalhadores precoces. (LOBO, 2011, p. 306)

Já Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1275), compartilham o entendimento de que não se espera do infante uma plena capacidade laborativa para exercer qualquer tipo de função, o que se espera é, principalmente, a execução de tarefas que na sua essência são compatíveis com a condição de desenvolvimento e crescimento, essencialmente, no que tange ao âmbito educacional. Definem ainda, que havendo determinações além do limite que se considera razoável poderá se caracterizar a mão de obra infantil.

Os genitores, no pleno exercício da autoridade parental, são usufrutuários e administradores dos bens dos filhos, por força do artigo 1.689 do Código Civil. São atos para conservação e desenvolvimento do patrimônio da prole, podendo os genitores celebrar contratos, contanto que não dispunham dos bens que pertencem aos filhos (RANGEL, 2014, s.p.).

Os pais, demonstrando o proveito econômico ou necessidade de utilidade para os filhos, por meio de autorização judicial poderão vender, hipotecar ou gravar ônus real dos bens imóveis (RANGEL, 2014, s.p.). Não havendo a autorização judicial para a prática de tais atos, há a possibilidade de desconstituição das transações praticadas. Possuem legitimidade para requerer a anulação o próprio filho, seus herdeiros, representante legal e o Ministério Público, o genitor ainda se sujeito a pena de multa por descumprimento de dever inerente a autoridade parental (DIAS, 2016, p. 792).

Os limites legalmente impostos a autonomia de vontade dos pais em relação à

administração dos bens dos filhos se pauta exatamente na preservação do melhor interesse da criança e do adolescente. Ora, se o patrimônio é de titularidade dos filhos, e os genitores apenas administradores e usufrutuários, a responsabilidade na ocorrência de eventual dilapidação de tais bens, sem comprovada necessidade, fundamenta a necessidade de intervenção judicial, de acordo com o escólio apresentado por Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1.276).

Conforme sobredito, os pais são usufrutuários legais dos bens dos filhos, Dias (2016, p. 791) atribui críticas ao sentido do usufruto incorporado, a autora afirma que o pressuposto que se parte é os rendimentos são compensados pelos valores gastos com a criação e a educação da prole, definindo-o como equivocado. Para Dias a melhor interpretação a ser feita no que tange ao usufruto dos bens é de que os pais podem dispor de todos os rendimentos da prole, somente o valor suficiente para as despesas em comum do núcleo familiar, afirmando ainda, que o usufruto é instituído no interesse da prole.

A legitimidade de usufrutuários confere aos genitores capacidade para utilizarem medidas legais com fulcro na preservação dos bens dos filhos (DIAS, 2016, p. 794). O direito ao usufruto possui estreita conexão com ao de administração, porém, é possível a existência de um sem o outro. “Ao lado disso, prima evidenciar que é plenamente possível a administração sem o usufruto e vis a vis, situação em que assiste apenas uma pretensão da entrega dos frutos em relação ao administrador” (RANGEL, 2014, s. p.).

Contudo, nem todos os bens que por ventura componham o patrimônio dos filhos são passíveis de usufruto e administração, o Código Civil, precipuamente, em seu artigo 1693 exclui do usufruto e da administração dos genitores os bens deixados ou doados aos filhos com cláusula para impedimento de usufruto e administração, os bens adquiridos pelo filho antes do reconhecimento da paternidade, visando coibir o reconhecimento por razões patrimoniais, os valores e bens adquiridos pela prole maior de 16 (dezesseis) anos com o exercício de atividade laborativa, os bens recebidos por herança quando da sucessão os pais forem excluídos (PEREIRA, 2017, p. 529).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão acerca da autoridade parental é fruto de um longo e constante processo de evolução das relações familiares dentro das sociedades humanas. O próprio termo “autoridade parental” reflete a evolução da ideia vaga e de imposição do termo predecessor, “poder familiar”. No contexto do Direito brasileiro, advém do reconhecimento do dever dos pais em sentido amplo, pai e mãe, não ficando o poder familiar adstrito apenas ao poder do Pai, como era até pouco tempo o costume e o direito no país, que dava ao homem o poder de decisão familiar, sendo a mulher mera coadjuvante deste processo. Esta autoridade recai sobre o igual direito e o dever de criação, perpassando pelas obrigações de educar, alimentar, dar guarda, segurança, dar afetividade e conduzir os filhos à uma vida digna, devendo sempre ser observado o melhor interesse da criança ou do adolescente em observância aos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e, mais precisamente, o da Proteção Integral das Crianças, dos Jovens e dos Adolescentes.

Crianças e Adolescentes são detentores de direitos fundamentais, com especial proteção dada pela Constituição Federal de 1988 e, com base nela, outras leis infraconstitucionais, como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente fizeram positivar essa proteção integral. Esta proteção encontra-se institucionalizada na autoridade parental, em pé de igualdade entre os pais, tanto na titularidade quanto no exercício deste direito, independentemente da existência ou inexistência de qualquer relacionamento entre os pais e independente também das relações de guarda. Exceção ao exercício plural desta autoridade parental apenas se aplica na ausência de um dos pais ou por impedimentos jurídicos e legais, quando assim a lei prever.

O objetivo da autoridade parental é promover o desenvolvimento dos filhos com efetiva proteção, cuidado e participação dos pais, vedada a interferência de terceiros neste processo de criação e vedada também a tentativa de excluir um dos pais desta relação de direito. O não cumprimento dos devidos deveres advindos da autoridade parental ou suas violações, são atos ilícitos (legais e constitucionais, além

de imorais) e passíveis de sanção pelo poder estatal.

O ceio familiar é o primeiro núcleo de socialização pelo qual a criança passará em sua vida e ter uma família é um direito de toda criança, ambiente no qual deverá ser devidamente cuidada e ter sua personalidade desenvolvida dentro das relações de afetividade da família. Essa autoridade parental é um instituto temporário, pois adquirida a maioridade civil, os pais perderão esse poder. Entretanto, durante a sua vigência, não se trata de uma sobreposição dos interesses dos pais sobre os filhos, mas na atuação dos pais sobre o melhor interesse da criança e do adolescente, para o seu desenvolvimento enquanto pessoa humana. Os pais são verdadeiros e legítimos representantes dos seus filhos na vida civil, atuando por e em nome deles, devendo inclusive zelar pela conservação de seus patrimônios.

O desenvolvimento sadio das crianças e adolescentes é fundamental para a formação da personalidade e do senso de cidadania dos filhos. Por tais motivos é de interesse do Estado regularizar aspectos da vida civil nos relacionamentos entre pais e filhos, de forma a assegurar o dever de criação e de cuidados para com a criança, sem, contudo, interferir na maneira de criação que será ministrada, desde que dentro dos preceitos legais de convivência familiar. Assim, o Estado tem por objetivo a manutenção da ordem social e o desenvolvimento sadio da população em geral. Neste sentido, a autoridade parental possui natureza personalíssima, irrenunciável, indelegável, não podendo nenhum dos pais se eximirem de suas obrigações para com seus filhos. Essa autoridade se aplica a qualquer tipo de relação parental, seja de filiação natural, adotiva, socioafetiva, seja na constância do casamento ou fora dele.

Além de obrigações, os pais também são titulares de uma série de direitos que recaem sobre a proteção dos filhos. Apesar do direito ser dos pais, o objetivo é justamente a integral proteção das crianças e adolescentes. Deste modo, os pais têm direito de decidir sobre conteúdos aos quais os filhos podem ter acesso, os locais em que podem ir e as pessoas com quem podem conviver ou não conviver e, ainda, têm o direito de exigir da prole respeito e obediência, por exemplo. Dentro das relações de autoridade parental, os direitos e deveres aos quais os filhos e pais estão atrelados, são obrigações jurídicas em que somente eles podem figurar como titulares

e, por tal motivo, merecem especial tutela por parte do Estado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 11 fev. 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 13 fev 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituto o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 de abr 2017.

_____. **Lei Nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em 11 ago 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 14, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 16 jan 2017.

GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. v. único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Marília Mota. **Família Socioafetiva**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2584/1/Marilia%20Mota%20Goncalves.pdf>>. Acesso em 18 jan. 2017.

_____. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos** – além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em 19 out 2017.

LOBO, Paulo. **Direito Civil - Famílias**. 4 ed. São Paulo, Editora: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 5. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 238f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/pt-br.php>>. Acesso em 05 out. 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. O instituto do poder familiar: uma breve análise. In: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 17, n. 124, mai. 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14781>. Acesso em 29 set. 2017.

REIS, Clarice Moraes. **O Poder Familiar na nova realidade jurídico-social**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp012528.pdf>>. Acesso em 01 out. 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A Disciplina Jurídica da Autoridade Parental. In: **Instituto Brasileiro de Direito de Família: portal eletrônico de informações**, p. 1-22. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/5.pdf>. Acesso em 26 set. 2017.

TRISTÃO, Ane Cristine Souza de Queiroz. **A priorização do poder familiar irresponsável em detrimento da família substituta em face do melhor interesse da criança**. 25f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista Lato Sensu) – EMERJ, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/AneCristineSouzaQueirozTristao.pdf>. Acesso em 01 out. 2017.

O ABANDONO AFETIVO À LUZ DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adriana Silva Ferreira de Rezende²⁵

Alencar Cordeiro Ridolphi²⁶

Oswaldo Moreira Ferreira²⁷

Tauã Lima Verdan Rangel²⁸

Resumo: O presente artigo acadêmico tem por objetivo apresentar discussões acerca do abandono afetivo como efeito da responsabilidade civil dos pais sobre os filhos. Os pais têm o dever legal de cuidado e participação, material e afetiva no processo de criação de seus filhos, sejam os pais casados ou separados. A não participação na vida emocional das crianças e dos adolescentes pode trazer uma série de consequências psicológicas e interferir no processo de desenvolvimento da personalidade do indivíduo bem como de suas capacidades sociais, visto ser a família o primeiro ambiente em que o indivíduo tem contato com o meio social. Deste modo, não participação dos pais na vida afetiva dos filhos, de forma livre e consciente configura abandono parental e pode ensejar responsabilizações civis, inclusive indenização por dano moral, como tem entendido o Superior Tribunal de Justiça. Através de um estudo qualitativo, analítico e indutivo de outros artigos acadêmicos, textos doutrinários e julgados que versam sobre o tema proposto, foi possível desenvolver este trabalho com as referências devidamente apresentadas. Nas considerações iniciais foram tecidas algumas conceituações a cerca da responsabilidade civil, do dano moral das

²⁵ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana – RJ. E-mail: adriana.rezende@hotmail.com

²⁶ Estudante do 5º período do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC. Graduado em Relações Internacionais e Pós-Graduado em Logística Portuária pela Universidade Cândido Mendes. E-mail: alencar_cr@yahoo.com.br

²⁷ Mestre em Cognição e Linguagem pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF; Pós-Graduando em Gestão Educacional pela Faculdade Metropolitana São Carlos; Especialista em Direito Civil pela Universidade Gama Filho; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES; Professor do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC; Professor do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI. E-mail: oswaldomf@gmail.com

²⁸ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

relações parentais, com a finalidade de contextualizar o leitor sobre o assunto trabalhado. No desenvolvimento, dividido em três subtópicos, foram abordados aspectos quanto a caracterização do abandono afetivo e suas consequências para os filhos, os deveres de cuidado e as obrigações de afeto e apresentada discussões sobre julgado do STJ sobre o tema trabalhado. Por fim, seguem a conclusão e as referências bibliográficas utilizadas na produção deste texto.

Palavras-Chave: Direito de Família; Poder Parental; Dano Moral

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A pesquisa científica aqui proposta da análise da responsabilidade civil por abandono afetivo funda-se na premissa da proteção da dignidade e do desenvolvimento sadio da prole incapaz, ou seja, seres em total dependência dos pais, que acabam por se tornar vítimas dos danos ocasionados pela conduta culposa de seus genitores que em certos casos se negligenciam e/ou se omitem da convivência familiar e dos demais deveres inerentes à condição de pai (PRADO, 2012, p. 199).

Dentro da proposta abordada, torna-se imprescindível traçar alguns apontamentos acerca do instituto da responsabilidade civil. O vocábulo responsabilidade possui sua origem no latim “*respondere*”, que significa a obrigação do indivíduo em assumir as consequências jurídicas que sua atividade der causa. A noção de responsabilidade está ligada ao aparecimento de um dever derivado pela ocorrência de um fato jurídico, em sentido amplo. O fundamento para a obrigação jurídica encontra-se na máxima da “proibição de ofender” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 854).

De tudo o que se disse até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular; sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.

(GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 858)

Logo, a responsabilidade civil se consubstancia na obrigação imposta ao agente causador de responder pelos danos e lesões que causou a terceiro. Pode se configurar de forma contratual e extracontratual. Será contratual quando existir um vínculo obrigacional entre as partes e não adimplido gera o dever de indenizar o dano. E a modalidade extracontratual se traduz na hipótese de não haver vínculo obrigacional entre as partes e o agente violar direito subjetivo. A responsabilidade civil pode ainda ser classificada como objetiva e subjetiva, sendo ela objetiva não há a necessidade de se provar a culpa, a obrigação de reparar ou ressarcir decorre de lei ou da execução de atividades que por sua natureza possam vir a causar danos a terceiros. Já a responsabilidade subjetiva deve se fazer prova do dano na conduta do indivíduo para ser reconhecida (PRADO, 2012, p. 167-168).

A responsabilidade civil possui três funções, a saber: compensatória do dano à vítima, punitiva do ofensor e a desmotivação social da conduta lesiva. A primeira função se traduz quando há a possibilidade de retornar ao que era antes, não sendo possível, impõe-se um valor pecuniário que se aproxime do ideal. Já a segunda função se impõe no sentido que a condenação sofrida acabe por gerar ao ofensor uma punição e esta função acaba por gerar a terceira, de conteúdo socioeducativo deixando o Estado claro a sociedade que condutas semelhantes não serão aceitas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 869).

Nos ensinamentos de Tartuce (2013, p. 442) existem 04 (quatro) pressupostos necessários à caracterização da responsabilidade civil: a conduta humana, a culpa, nexos de causalidade e dano ou prejuízo. Como pressuposto necessário para o reconhecimento da responsabilidade civil a conduta humana dá-se por meio de ação ou omissão, que se caracteriza em sua voluntariedade, emana exatamente da liberdade de escolha do indivíduo, que deve possuir discernimento para entender o que a consequência de suas omissões ou ações podem causar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 874).

Quanto à caracterização da culpa, é necessário que o agente, além de violar

direito subjetivo de outrem ou uma norma jurídica, o indivíduo tenha agido efetivamente por culpa, a premissa é que o agente poderia ter agido de outro modo a evitar o dano, mas não o fez (PRADO, 2012, p. 178). O nexó de causalidade constitui componente imaterial da responsabilidade civil, estabelecendo a ligação de causa e resultado que se encontra entre a ação culposa e o dano causado a outrem (TARTUCE, 2013, p. 452).

Imprescindível ainda destacar conotações acerca do dano moral podendo este ser classificado como uma lesão a direitos personalíssimos, a reparação dessa espécie de dano não visa tabelar o valor do sofrimento, mas sim, possuir, de certo modo, a função de minorar as consequências que sobrevieram do dano extrapatrimonial sofrido, logo, se justifica a utilização da expressão reparação e não ressarcimento para essa espécie de dano. A finalidade do dano moral não é o enriquecimento da vítima, sua finalidade é a de minorar a dor sofrida (TARTUCE, 2013, p. 452).

Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória. Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, em sua honra, nome profissional e família, não está definitivamente pedindo o chamado *pretium doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as consequências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo em que pretende a punição do lesante. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 894)

No que tange as questões de abandono afetivo o dano causado é psíquico, moral, que ofende a dignidade humana, é um evento que fere o íntimo de quem o vivencia, não podendo calcular em valores pecuniários, o desprezo do genitor, a ausência do cuidado na fase de desenvolvimento mais imprescindível para a formação de sua personalidade “é, portanto, uma perturbação da tranquilidade psíquica da pessoa, um evento que aflige sua paz emocional, afetiva, sua dignidade, imagem ou honra” (SOUSA, 2008, s.p.). A aplicação do instituto jurídico da responsabilidade civil nas relações de família somente se tornou possível com a mudança de valores

jurídicos introduzidos pela Carta Magna de 1988, colocando no centro da tutela jurídica a pessoa humana e desse modo surgindo o princípio da afetividade inerente às relações familiares (PRADO, 2012, p. 199).

Qualquer indivíduo integrante de uma relação familiar esta sujeito a sofrer lesões ocasionadas pelos demais membros que integram essa entidade familiar. Não assiste razão de se escusar o sistema jurídico da responsabilidade civil das relações de família pelo fato de ofensor e a vítima possuírem um laço familiar. “A reparação dos prejuízos constitui um princípio geral de direito e contempla naturalmente os eventos danosos sucedidos nas relações familiares” (MADALENO, 2017, p. 338-339).

Especificamente na responsabilidade civil por abandono afetivo, a obrigação de indenizar os danos causados a prole depende da comprovação de culpa dos genitores ou genitor no que tange ao descumprimento dos deveres de ordem imaterial decorrentes da autoridade parental, caracterizando-se como responsabilidade civil subjetiva decorrente da violação de imposição legal por conduta espontânea culposa que ocasionou dano aos direitos dos filhos. Encontrando-se respaldada pelas disposições dos artigos 186¹ e 927² do Código Civil (PRADO, 2012, p. 171).

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. (HIRONAKA, s. d. p. 07)

Cumprir salientar que o pai que se afastou do convívio de seu filho ou filhos deve ter ciência da condição de pai destes. Porquanto, é um tanto quanto improvável responsabilizar civilmente alguém pela inexistência ou rompimento de uma relação paterno-filial se a pessoa não possuía conhecimento da condição de genitor (HIRONAKA, s.d., p. 03). Dessa forma, para a caracterização do abandono afetivo o genitor deve de forma deliberada se escusar dos deveres da relação parental. O

abandono afetivo é totalmente atrelado a existência do vínculo familiar, do qual decorrem os deveres atinentes a relação parental, imprescindível para sua caracterização (PRADO, 2012, p. 142).

Por outro lado, parece também importante frisar que poderá ocorrer a hipótese de um pedido indenizatório vir a ser pleiteado em face de um pai ou uma mãe fisicamente presente, mas que não tenham cumprido, a contento, as suas funções. Nestas hipóteses, dever-se-á redobrar a atenção a fim de não se permitir a instalação de pedidos abusivos, calcados no rancor e na mágoa, como é até costumeiro acontecer. (HIRONAKA, s.d., p. 03)

O direito a indenização decorrente do abandono afetivo possui os elementos para sua configuração na organização e regência das entidades familiares, que em sua síntese, devem buscar a satisfação da realização da personalidade de todos os que a compõem, com especial atenção para a prole (HIRONAKA, s.d., p. 02). O descumprimento dos deveres inerentes aos pais exprime violação dos direitos da prole, pois os pais, em virtude de imposição legal, são responsáveis pelos filhos, em toda a sua amplitude (PEREIRA; SILVA, 2006, p. 12).

1 CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO

Todo relacionamento no qual possui sua origem em um vínculo de afetividade sugerem-se eternos, estáveis, duradouros e com um panorama de vida em comum infinito, só a morte separa. (DIAS, 2016, p. 155). Contudo, quando algo ocasiona a ruptura do vínculo afetivo, prevalece o rancor e o desgosto. E, principalmente nos casos de separação dos pais, uma das partes pode deixar de cumprir os deveres decorrentes da paternidade, deveres inescusáveis paternos a assistência moral, psíquica e afetiva, deixando assim, de exercitar o mais sublime sentido da paternidade (MADALENO, 2017, p. 372).

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua

personalidade. A enorme evolução das ciências psicossociais escancarou a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever. Não há o direito de visitá-lo, há a obrigação de conviver com eles. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida. (DIAS, 2016, p. 164)

Com a existência do vínculo de filiação, surge também o direito do filho a convivência com o pai, devendo este prestar-lhe assistências morais e materiais, acolhendo o filho e demonstrando interesse em seu crescimento, participando da vida de sua prole e prestando-lhes afeto. A omissão no cumprimento dessas funções pode caracterizar o abandono afetivo, o pai ou a mãe que se omite a ter o filho em sua companhia viola direito fundamental, qual seja a convivência familiar esculpida no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 (PRADO, 2012, p. 143).

O indivíduo é capaz de se fortalecer através da convivência, logo, pois o ser humano necessita de afeto. Neste sentido, a convivência, a afetividade e a demonstração de interesse dos genitores para com seus filhos são fundamentais para o desenvolvimento e crescimento sadio. O que pode vir a evitar problemas futuros, como exemplo, a violência tanto em âmbito familiar, como fora dele, a família, digo os pais, são os responsáveis a fornecer o afeto e pela construção da identidade de seus filhos (FERMENTÃO; LOPES, s.d., p. 08).

Essenciais deveres dos genitores são o dever da convivência, como também o da companhia, e, quando da omissão ou negligência no dever parental, precipuamente no que se tange ao afeto, poderá ocasionar mágoas, tristezas, aflições, podendo configurar o denominado abandono afetivo, passível de responsabilidade civil, para Dias (2016, p. 97) “o distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento”, as sequelas geradas pelo abandono de um dos pais para com seus filhos podem perdurar toda a sua vida. Não ocorrendo o afeto, a convivência familiar e a assistência de que os filhos necessitam, suas consequências podem comprometer o desenvolvimento sadio da

prole e ocasionar o denominado abandono afetivo:

Portanto, o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas. Por isso, seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil, para quem descumpra o múnus inerente ao poder familiar. (LOBO, 2011, p. 312)

Visto que o abandono afetivo traduz-se na ingerência e/ou omissão dos pais com sua obrigação legal, infringindo assim, direito fundamental dos filhos. “Enfim, a ausência do pai, e dessa imago paterna, em decorrência de um abandono material e/ou psíquico, tem gerado graves consequências na estruturação psíquica dos filhos e que repercute, obviamente, nas relações sociais”, conforme o escólio apresentado por Pereira (s.d., s.p.).

O abandono afetivo configura-se de diversas formas, como exemplo, pode configurar-se pela recusa injustificada do dever de convivência. Dá-se em situações que o pai ou a mãe não possui o desejo de estar na companhia de sua prole e acaba por se afastar do filho, rejeitando-o e o tratando de maneira indiferente, como se o filho fosse uma pessoa desconhecida. Caracteriza-se também com a omissão de assistência no que diz respeito à formação moral e intelectual do filho incapaz. Traduz-se no desinteresse dos genitores quanto as necessidades biopsíquicas dos filhos, logo, a ausência de cuidado com a prole (PRADO, 2012, p. 140).

O abandono afetivo se configura, desta forma, pela omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo. Esta a fundamentação jurídica para que os pedidos sejam levados ao Poder Judiciário, na medida em que a Constituição Federal exige um tratamento primordial à criança e ao adolescente e atribui o correlato dever aos pais, à família, à comunidade e à sociedade (HIRONAKA, s. d., p. 04).

Nas hipóteses de casais casados o abandono afetivo pode se configurar pelo não cumprimento ou o descaso com as funções da autoridade parental, estando o

genitor presente somente de forma física, não se interessando pela vida do filho, omitindo-lhe a assistência moral e psíquica. Quando a casais não conviventes, hipótese mais comum, pode ocorrer por qualquer dos genitores, seja ele guardião ou não (PRADO, 2012, p. 144).

Mas mesmo na hipótese de casais separados com filhos recém-nascidos, em que este pai ou esta mãe não-guardiões se afastam do convívio com o filho, deixando vago o espaço que deveria ser por eles ocupado, pode ser possível configurar o dano de corrente do abandono em si. Assim, parece fora de questão que a ausência prolongada deste pai ou desta mãe pode acarretar transtornos à conformação psíquica da criança, com possíveis conseqüências em suas relações sociais na exata medida em que se estabeleça de forma a produzir não só a sensação de abandono, mas também e principalmente, a sensação de rejeição de um pai ou de uma mãe que não lhe foi dado conhecer, muito embora entre eles se mantenha, ou possa se manter, um contato patrimonial, na medida em que o genitor ausente cumpra, a contento, o dever de sustento, por exemplo. (HIRONAKA, s. d., p. 07-08)

A Carta Política de 1988 assegura as crianças e aos adolescentes com absoluta prioridade o direito à família, à saúde, à vida, à educação, em todos os seus sentidos, à cultura, ao lazer, à dignidade, à convivência familiar e ao respeito, tais direitos possuem um teor moral, construtores da personalidade, cuja não observância pode ocasionar o dano moral. A autoridade parental do genitor separado não se finda com a separação, somente no que tange à guarda, permanecendo os deveres demais deveres e, principalmente o de companhia, não se esgotando com o adimplemento da pensão alimentícia (LOBO, 2011, p. 312).

Destarte, verifica-se o abandono afetivo tanto na relação de filiação biológica como na socioafetiva, independentemente do vínculo jurídico mantido pelos pais. O abandono pelos pais biológicos pode ocorrer desde o nascimento do filho, inviabilizando o desenvolvimento da relação afetiva, ou durante a fase de crescimento e formação, quando já estabelecido o vínculo entre eles. Já na filiação socioafetiva, configura-se o abandono afetivo quando já existentes laços afetivos entre pais e filhos, já que são eles que estabelecem essa filiação (PRADO, 2012, p. 147).

Apesar de a família contemporânea ser pautada no afeto, cotidianamente ocorre violações deste, o autor Rolf Madaleno (2017, p. 372) caracteriza que as situações de negligência do afeto nas relações familiares acontecem principalmente em caso de separação dos pais ou em famílias monoparentais quando um dos ascendentes não pode assumir a condição fática de genitor, deixando a prole em abandono, não exercendo o dever de cuidado. A convivência dos pais não é uma faculdade, é um dever e a falta de contato entre pais e filhos ocasiona sequelas de ordem emocional podendo comprometer o sadio desenvolvimento da prole (DIAS, 2016, p. 164).

Para a comprovação do abandono afetivo além da necessidade de concretização do dano traduzido em elemento imprescindível da configuração do dever de indenizar, é necessária a comprovação da culpa do genitor, que necessita ter se esquivado à convivência com a prole e desta forma negar-se a cooperar no progresso do desenvolvimento sua personalidade pessoal, na medida de negligencia ou imprudência. O abandono afetivo decorre da inobservância dos deveres de ordem imaterial e até mesmo material que decorrem da autoridade parental, expressão maior da relação entre pais e filhos e, quando caracterizado ocorrerá a culpa em sua modalidade omissiva (HIRONAKA, s. d., 08).

Contudo, o abandono material não se torna tão relevante, pois o Direito tratou de estabelecer normas jurídicas a tentar remediar, inibir e punir essa ausência, normatizando maneiras de cobrança e sanções aos pais que descumprem tais deveres materiais. Como exemplo, o Código Penal Brasileiro caracteriza como crime material e intelectual em seus artigos 244³ e 246⁴ e, a legislação civilista determina pena de penhora e prisão, cumuladas ou separadamente, para inadimplentes com a pensão alimentícia. O abandono que mais impacta a vítima é o psíquico e afetivo, a ausência do genitor no cumprimento de suas funções da relação parental, a proteção, o limite e a segurança (PEREIRA, s. d., s. p.).

Neste sentido, Prado (2012, p. 140-141) estabelece que o dever de sustento não se relaciona com a caracterização do abandono afetivo, pois seu conteúdo é de ordem material, caracterizando a sua ausência abandono material e não afetivo. Logo,

os demais deveres da autoridade parental, mas por motivos financeiros não conseguir arcar com a obrigação de alimentar, não há abandono afetivo. Da mesma forma, o genitor que cumpre somente com a obrigação de sustento não afasta a ocorrência do abandono afetivo, pois havendo a omissão dos demais encargos da autoridade de pai, poderá ser configurado o abandono afetivo.

A ocorrência da responsabilidade civil por abandono afetivo decorre da culpa do genitor, por imprudência ou negligência, sendo assim mais difícil a sua configuração. E, mesmo que comprovada a culpa do pai é necessário que ocorra a perícia psicológica para que se comprove e esclareça a patologia sofrida pela prole abandonada há a necessidade de se estabelecer ainda o nexo de causalidade existente entre os danos ocorridos e a culpa do genitor (HIRONAKA, s. d., p. 09).

É necessária que a perícia além de estabelecer a existência de um dano, estabeleça também a sua causa, retroativamente, a data em que a ocorrência sintomas do dano causado pelo abandono começaram a se apresentar, logo, não se pode atribuir ao genitor um dano proveniente a uma época antecedente a ocorrência do abandono (HIRONAKA, s. d., p. 09).

1.1 As consequências do abandono afetivo para a prole

A afetividade, em sentido amplo, é entendida como um conjunto de emoções e sentimentos, experiências sensíveis e, mais ainda, a capacidade do ser humano de se conectar com sensações, no que diz respeito às experiências vivenciadas pelo indivíduo e as formas de se expressar inerente à condição humana. Logo, a afetividade traduz-se em instrumento capaz de motivar a construção da atividade cognitiva, transmuta-se em uma espécie de energia que motiva as ações e, a razão é o que possibilita o indivíduo perceber desejos e sentimentos e lograr satisfação nas ações (FERMENTÃO; LOPES, s. d., p. 03-04).

A prole abala percorrer a vida sem a devida e necessária presença do pai, em sua formação moral e psíquica, ocasionando irrecuperáveis prejuízos que perdurarão por toda a existência da vítima, trazendo um sentimento de rejeição (MADALENO, p.

377). A falta do afeto no processo de construção da personalidade dos filhos é um dos maiores agentes causadores de desequilíbrio psicológico bem como pode ocasionar a vítima a dificuldade de constituir relacionamentos e a não adequação da convivência em sociedade. “Na realidade, o abandono afetivo causa uma agressão direta à estrutura psíquica, a vítima se sente diminuída na sua condição de pessoa humana” (FERMENTÃO; LOPES, s. d., p. 03).

Não bastasse, a afetividade corresponde aos estados afetivos, os quais são conformes aos estímulos que recebemos do ambiente, de modo que é possível adoecer da afetividade se não houver manutenção permanente do equilíbrio das trocas afetivas. Na expressão de Freud, é preciso amar para não adoecer. O afeto é de extrema importância, a própria sobrevivência humana depende dele, é valor supremo, necessidade ingente. O amor é condição para entender o outro e a si respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável, e certamente nunca será inteiramente saudável aquele que não recebeu o afeto de ninguém. (FERMENTÃO; LOPES, s. d, p. 07-08)

A negligência ou omissão dos pais em suas relações com seus filhos pode lhes ocasionar diversas lacunas afetivas, traumas e prejuízos morais, o qual irá se tornar um fardo cada vez mais pesado a medida que a prole se desenvolve sem a devida assistência paterna, com o injustificado repúdio de seu genitor, o qual deve gerar o direito à reparação integral dos danos sofridos pela omissão paterna do justo direito à convivência e a referência parental, não tendo o filho abandonado um exemplo a se espelhar e amar (MADALENO, 2017, p. 374).

Os filhos possuem assegurado o direito à convivência com seus genitores e tem necessidade natural por afeto familiar, pois o pai e a mãe possuem um ofício específico na estruturação psíquica da prole. Neste sentido, há consequências negativas quando de modo injustificado não se cumpre o exercício ao direito de visitas e da autoridade parental, quando os genitores se esquivam do exercício de fundamental responsabilidade da consciência e da natureza, em que a ausência injustificada consiste em assumir a responsabilidade de ocasionar por irreparáveis efeitos negativos na vida dos filhos, podendo ocorrer sintomas de ansiedade, depressão, tristeza profunda, insegurança nas relações sociais e complexo de

inferioridade (MADALENO, s. d., s. p.).

Um adulto normal, mentalmente e emocionalmente saudável, é o que todos desejamos ser. A construção desde indivíduo começa desde seu nascimento, quando se tem contato com sua mãe. Para que uma criança se converta em um adulto saudável, em indivíduos independentes mas socialmente preocupados, dependem totalmente de que lhes seja dado um bom princípio, o qual esta assegurado, na natureza, pela existência de um vínculo entre a mãe/pai e o seu bebe, sendo este vínculo formado pelo amor (FERMENTÃO; LOPES, s. d., p. 09).

A ausência de cuidado, os maus-tratos emocionais e psíquicos se traduzem na incapacidade de assegurar aos filhos um local de sossego, bem estar emocional, físico e afetivo, conteúdos indispensáveis ao crescimento saudável. A falta do afeto, o abandono, a vexação, ameaças e humilhações e a exposição da prole a ambientes violentos são circunstâncias que refletem na conduta da criança, afeta, seu rendimento escolar, hábitos de sono e demais atividades. Todas essas peculiaridades, em cada caso concreto, devem ser levadas em conta para a identificação da ocorrência do dano moral nas relações de família, conforme observa Pereira (2017, p. 350).

Inegáveis são os efeitos e consequências do abandono afetivo para a vítima, para fins de comprovação do trauma ocasionado, o autor Rolf Madaleno (2017, p. 377-378) cita uma demanda que tramitou no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na qual uma mulher com seus 23 (vinte e três) anos de idade, requereu a retificação de seu registro civil com o fim de não mais usar o sobrenome de seu genitor. Aduz o autor que o trauma sofrido fora tão profundo que carregar em seus registros o sobrenome paterno lhe ocasionava desconforto que a mesma não era capaz de suportar, a razão fundou-se no abandono do genitor, tendo a requerente adotado de fato somente o sobrenome materno, sem se identificar pelo sobrenome do pai, neste sentido:

REGISTRO CIVIL. SUPRESSÃO DO PATRONÍMICO PATERNO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL AMPARADA NO ART. 58 DA LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS. Uma vez que o patronímico paterno representa constrangimento para a apelante, pela rememoração da

rejeição e do abandono afetivo e, considerando que a exclusão não interfere na sua identificação no meio social, onde é conhecida pelo sobrenome materno, na linha adotada pela jurisprudência do STJ, é de ser reconhecida, na hipótese dos autos, a situação excepcional prevista no art. 58 da LRP, que autoriza a alteração do sobrenome. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJ/RS. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível n. 70.011.921.293. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 05/10/2005)

Os sentimentos que contornam o estruturamento psíquico dos filhos são edificados no dia a dia da vivência dos relacionamentos e, é favorecido quando os genitores encontram-se unidos. Corriqueiramente, é possível visualizar casais com vínculos quebrados ou inexistentes, valendo-se dos filhos de forma equivocada, indo de encontro aos princípios da autoridade parental e nem ao menos levando em conta os desastrosos efeitos de sua ausência. A prole acabar por vivenciar o abandono, extirpação psíquica e emocional ocasionada pela ausência e rejeição de um dos genitores, ocasionando reflexos na autoestima dos filhos, de acordo com Madaleno (s.d., s.p.).

2 O DEVER DE CUIDADO *VERSUS* A OBRIGAÇÃO DE AFETO

A presença dos genitores deve ser constante na vida dos filhos e, mesmo que isso aconteça, é necessária a atenção ao fato de que somente a presença física não basta, é imprescindível que a presença e convivência sejam exercidas de maneira conexa a melhor execução das funções decorrentes da autoridade parental. Logo, a má execução das funções decorrente da autoridade parental pode acarretar sequelas à formação sócio-psíquico-cultural da criança e do adolescente (HIRONAKA, s.d., p. 04).

Para Madaleno (2017, p. 376) cuidar e velar são expressões que deveriam ser utilizadas pelo ordenamento jurídico brasileiro ao tratar da responsabilidade parental que têm os pais com os filhos, pois compreendem todo o conjunto de cuidados materiais e morais, abarcando as obrigações pertinentes à educação, e formação total

da prole. Os pais possuem a obrigação de se empenhar para o desenvolvimento sadio da prole, em todos os sentidos, para que os filhos no auxílio de seus pais alcancem a sua formação completa, tornando-se assim, adultos independentes e saudáveis.

O Superior Tribunal de Justiça atribuiu ao cuidado valor jurídico, “o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências”. O cuidado consubstancia-se em elemento indispensável na formação da criança, devendo ser observada a sua relevância jurídica, pois possui impactos na estabilidade psicológica do adulto que futuramente a criança irá se tornar (REsp número 1.159.242/SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigh, jugado em 24 de abril de 2012).

A relatora preconiza ainda que o cuidado como valor jurídico encontra-se normatizado no ordenamento jurídico pátrio, precipuamente no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, não com o vocábulo “cuidado”, mas através de locuções e de termos que, em sua essência, manifestam tal dever. É possível vislumbrar pela análise da Constituição, em maior amplitude possível e, algo que já era reconhecido em pesquisas científicas inerentes ao Direito, que o cuidado é imprescindível para o desenvolvimento pleno da criança e do adolescente, logo os estudos acerca do tema estabelecem mais tecnicidade, pois a discussão não gira mais em torno de sentimentos, mas, sim, sobre o exercício e descumprimento de um dever legal de cuidar (BRASIL, 2012).

Neste contexto, existem diversos casos em que os genitores exercem a convivência com sua prole diariamente, contudo, transferem as funções de educadores, que deveria ser exercida pelos pais por força da autoridade parental que lhes é conferido, a terceiros, alheios ao exercício destas funções, pois não são os pais das crianças, mas acabam por em parte mais ou menos significativa desta autoridade em função de uma relação jurídica contratual. Como exemplo a tentativa de delegar a instituição de ensino o dever de educação, contudo, é dever das escolas somente a instrução e formação intelectual (HIRONAKA, s.d., p. 04-05).

A ausência de afeto dos genitores não há como ser suprida por uma terceira

pessoa, pois mesmo que essa outra pessoa desempenhe de fato os exercícios que emanam da titularidade da autoridade parental, os filhos, em sentido amplo, possuem direito aos pais, justificado pela singularidade das pessoas que compõem a entidade familiar, portanto, insubstituíveis (PRADO, 2012, p. 141). O direito ao pai nos ensinamentos da Hironaka (s.d., p. 14), é entendido como um direito de sempre, direito atribuído a pessoa de conhecer, amar, conviver, ser cuidado, ensinado e educado bem como alimentado e instruído, repassando os pais para sua prole os valores fundamentais inerentes à personalidade e à vida humana.

Tanto o pai quanto a mãe concorre para que se organize convenientemente o desenvolvimento estrutural, psíquico, moral e ético do filho, cabendo à mãe um papel que mais se relaciona com a flexibilidade, com o afeto e com o conforto, enquanto ao pai cabe um papel que mais se relaciona com a fixação do caráter e da personalidade. A conjugação de ambos os papéis e a co-relação de seus efeitos são capazes de revelar, na maioria das vezes, uma pessoa mais harmoniosa sob muitos pontos de vista sociais e de acordo com muitos modelos culturais. (HIRONAKA, s.d., p. 16-17)

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos consagra a proteção imaterial dos incapazes, ao aduzirem que a criança e o adolescente usufruem de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, como meio de desenvolvimento físico, moral, mental e espiritual, com liberdade e dignidade, sendo passível de punição o exercício pela criança e o adolescente de qualquer ofício que atente contra os direitos fundamentais. O Estatuto em seu artigo 17, visa proteger a integridade física, moral e psíquica dos menores, abrangendo a proteção a imagem, proibindo o uso abusivo e o colocando a salvo da curiosidade alheia (MADALENO, 2017, p. 334).

Não há como impor o amor de uma pessoa para outra, logo, a afetividade como princípio jurídico que norteia e fundamenta as relações de família não se traduz nisso, mas sim, como a dedicação absoluta dos genitores para garantir desenvolvimento sadio, em todos os sentidos, físico, psíquico, moral e espiritual. Mesmo que o amor não exista, é necessário que os genitores exerçam ações que aparentem sentimentos. Tais ações representam-se no pleno exercício da autoridade

parental, principalmente no tange as assistências de ordem imaterial, dessa forma, expressam o interesse de proteger o melhor interesse da prole e em seu desenvolvimento saudável (PRADO, 2012, 139).

Em paralelo aos deveres dos pais, têm os filhos direitos havidos como fundamentais à garantia da integral formação de sua personalidade (CF, art. 227; ECA, arts. 3º e 4º). Disso tudo resulta compreender e concluir terem os pais um compromisso natural de afeto para com seus filhos menores e incapazes, sendo direito da prole a convivência familiar, a assistência moral e material de seus pais, mesmo se separados ou se o ascendente não guardião estiver geograficamente distante, porque ainda assim deverá manter uma razoável e adequada comunicação para com a sua prole, contato cada vez mais facilitado diante dos modernos meios de comunicação, inclusive pela via eletrônica, permitindo a conversação direta e por imagem, além de escrita e falado, sem referir as facilidades de locomoção, deslocando-se com segurança pais e filhos em tempos de férias que compensam as eventuais visitas restritas em razão de distâncias físicas, mas que não justificam distâncias afetivas e deliberados agravos morais. (MADALENO, 2017, p. 378)

Mesmo que o Estado, através das leis e normas vise garantir a paternidade por meio de registros em cartório e ações de investigação de paternidade e, mesmo que seja fundamental a prole ter ciência da origem de sua paternidade, não há como resguardar apenas por meio judicial, o verdadeiro exercício da relação paterno-filial (PEREIRA, s.d., s.p.).

Preconiza o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente que as crianças e os adolescentes usufruem de todos os direitos fundamentais assegurados à pessoa humana, para garantir-lhes o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social (BRASIL, 1990). Com a afirmação de que crianças e adolescentes são detentores de direitos e garantias fundamentais, é passível se chegar a conclusão de que os genitores possuem um compromisso natural de afeto para com sua prole menor e incapaz, sendo direito destes a convivência familiar, a assistência moral e material de seus genitores, mesmo se separados, conforme o escólio de Madaleno (2017, p. 378).

3 O *LEADING CASE* DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MONETARIZAÇÃO DO AFETO?

Em continuidade a construção do presente, foi delineada a proposta de analisar o que pensa o Tribunal da Cidadania, o Superior Tribunal de Justiça, sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo. A partir, fora verificada a existência de *leading case* ou caso principal constante na hipótese da indenização por abandono afetivo. Na data de 09 de outubro de 2009 chegou ao Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial número 1.159.242-SP (2009/0193701-9), sendo distribuído a 3ª (terceira) Turma, ficando como Relatora a Nobre Ministra Nancy Andrichi, como partes do processo Antonio Carlos Jamas dos Santos, ora recorrente, e Luciane Nunes de Oliveira Souza, recorrida.

A recorrida, Luciane, é fruto de uma relação extraconjugual, logo, não possuía um pai nem de fato e nem ao menos juridicamente, precisou Luciane litigar em juízo para ser reconhecida como filho do recorrente Antonio e, mesmo depois de reconhecida a paternidade, o seu genitor só lhe conferiu indiferença. Luciane ainda precisou recorrer a justiça para receber amparo material, em forma de alimentos. O pai de Luciane possui outros filhos concebidos no casamento, os quais recebem tratamento completamente diferente do que lhe é destinado (SIMÃO, 2012, s. p.).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp número 1.159.242/SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigh, jugado em 24 de abril de 2012)

Sobredita decisão delineou passos importantíssimos acerca do instituto abordado, originariamente tratava-se de Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais fundada na ocorrência de abandono afetivo e material durante a infância e adolescência. Na sentença proferida o Magistrado julgou improcedente o pedido constante na ação, fundamentando sua decisão no sentido de que o distanciamento havido entre pai e filha ocorreu devido ao comportamento agressivo da genitora com o pai de Luciane após o findar do relacionamento havido entre os mesmos (BRASIL, 2012).

Inconformada, Luciane recorreu da sentença e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proveu a apelação no sentido de reconhecer o abandono afetivo sofrido e fixou a indenização no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais). O recorrente, agora Antonio, em Recurso Especial, alegou que não abandonou sua filha e que mesmo que o tivesse feito tal fato carecia de ilicitude e ainda que a imposição legal que versava sobre o instituto era somente a perda do exercício do poder familiar contida no Código Civil. Em contrarrazões a recorrida argumentou que fora vítima do abandono material, moral, psíquico e humano desde o seu nascimento (BRASIL, 2012).

Em seu voto no Recurso Especial nº 1.159.242/SP a Excelentíssima Ministra Relatora Nancy Andrigh, discorreu sobre a possibilidade da existência de dano moral

nas relações familiares onde a Relatora conclui que não versam empecilhos legais a aplicação da responsabilidade civil e o dever de indenizar/compensar no ramo do direito de família, fundamentando que o arcabouço jurídico que normatiza a matéria – Constituição Federal e Código Civil – o substanciam de maneira ampla, sem restrições, onde é possível verificar sua regulamentação nas relações de família, em suas mais variadas espécies (BRASIL, 2012).

A Relatora rebateu ainda a sustentação pelo réu de que a perda do poder familiar é a única punição cabível aos pais que descumprem o exercício das funções inerentes a eles. Dessa forma, a Ministra afirma que a perda do poder familiar não afasta uma possível indenização ou compensação por danos sofridos. Passando a análise dos elementos necessários para a configuração do dano moral, visualizando um liame subjetivo existente na relação entre pais e filhos, justificado pelo vínculo biológico que faz nascer obrigações legais e constitucionais (BRASIL, 2012).

Discorre também sobre o entendimento doutrinário majoritário de que entre os deveres atribuídos a autoridade parental, merece destaque o dever de convivência, de cuidado, de educação e criação da prole, necessários a formação e desenvolvimento social e psicológico sadio dos filhos. E tal o laço afetivo em sua forma jurídica, que deve ser tutelado em sua máxima, garantindo o resguardo da prole quando o sentimento for se estreitando a ponto de tornar-se insustentável a manutenção física e psíquica do filho, por seus genitores, sejam eles biológicos ou de qualquer outra origem (BRASIL, 2012).

Estabelecendo que para a configuração da responsabilidade civil é necessária a subsistência de uma ação ou omissão. Afirmando o conteúdo jurídico existente no dever de cuidado e que a partir da concepção de filhos os pais assumem obrigações que vão além do fornecimento do mínimo vital a sobrevivência. Necessitando o ser humano elementos imateriais importantes ao seu crescimento. Não se discute a obrigação de amar, que não se impõe o sentimento de amor a ninguém, este é facultativo, porém, o cuidado é imposição legal, biológica, um dever jurídico, essencialmente ligado a liberdade do planejamento familiar no tange a opção de gerar e/ou adotar filhos (BRASIL, 2012).

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. (BRASIL, 2012)

Continua a discorrer a Relatora do Recurso Especial nº 1.159.242/SP que quando da negligência ao dever de cuidar ocasiona-se ilícito civil na forma de omissão. Preconiza ainda a Relatora que para comprovação do dano e o nexos causal deve haver “laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais”, porém, o julgador não deverá limitar-se somente a essa via probatória, enfatizando ainda, que o sentimento que a recorrida carregará perpetuamente deriva das omissões do dever de cuidado do recorrente em relação a esta, o que acabou por caracterizar dano moral *in re ipsa*, estando configurada a negligência, o dano e o nexos causal (BRASIL, 2012).

Quanto ao valor inicialmente arbitrado pelo Tribunal de origem em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), decidiu por reduzi-lo para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), pois entendeu que o mesmo era excessivamente elevado. O Superior Tribunal de Justiça proveu parcialmente o Recurso Especial do genitor, diminuindo o valor da condenação, entendendo que o abandono afetivo restou-se configurado como também os requisitos para este, ou seja o dano sofrido, o nexos causal e o ato ilícito (BRASIL, 2012) Ao findar do julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP, proferiram decisão nos seguintes termos:

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo

de Tarso Sanseverino, a retificação de voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi e a ratificação de voto-vencido do Sr. Ministro Massami Uyeda, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. (BRASIL, 2012)

Através da decisão supramencionada, verifica-se que, quando da análise no caso concreto, da responsabilidade civil e seus requisitos para configuração, poderá sim haver a compensação pecuniária pautada no abandono afetivo e suas diversas sequelas, devidamente comprovadas, apesar de a jurisprudência brasileira não ser unânime em relação ao tema, já existem nos tribunais prática decisões no sentido de acolher a possibilidade de reparação civil pecuniária face ao abandono afetivo. Tartuce discorre acerca do assunto:

Penso que esse último acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça representa correta concretização jurídica do princípio da solidariedade; sem perder de vista a função pedagógica ou de desestímulo que deve ter a responsabilidade civil. Sempre pontuei, assim, que esse último posicionamento deve prevalecer na nossa jurisprudência, visando também a evitar que outros pais abandonem os seus filhos. (TARTUCE, 2017, s. p.)

A condenação do genitor em indenização pecuniária por abandono afetivo é com certeza de grande representação para Luciane e também tem seus reflexos para muitos outros indivíduos que sofreram com o dissabor da ausência do afeto. Para Luciane, o sentido é de compensação um vazio existente, pois os danos sofridos não possuem a possibilidade de reparação. O valor não irá por fim ao vazio, mas proporciona a sensação de que a omissão foi punida. E, para demais filhos vítimas do abandono, surge a esperança de que o Poder Judiciário é capaz de punir os maus pais, visto que o afeto não os será destinado (SIMÃO, 2012, s. p.). O Instituto Brasileiro de Direito de Família em seu enunciado 08, trás a temática da responsabilidade civil, garantindo que “o abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado” (IBDFAM, s. d., s. p.).

As opiniões sobre a aplicação da responsabilidade civil no ramo do direito das famílias são divergentes, principalmente pelo fato de que a solução judicial para o conflito deve pesar na balança fatores diversos tanto no sentido jurídico indo até o sentido moral. Logo, compete ao juiz examinar as questões éticas conflitantes, não deixando de observar, a singularidade da relação pautada no amor, a extinção dos laços afetivos, por si, não devem ser fundamento de pedido indenizatório (DIAS, 2016, p. 157). Neste sentido:

[...] na esteira da melhor doutrina e jurisprudência, na fixação da indenização por danos morais, o magistrado dever agir com equidade, analisando:

- a extensão do dano;
- as condições socioeconômicas e culturais dos indivíduos;
- as condições psicológicas das partes;
- o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima. (TARTUCE, 2013, p. 472)

Importante ressaltar, o projeto de Lei número 700 de 2007 de autoria do Senador Marcelo Crivella, já aprovado pelo Senado Federal, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados sob o número 3.212 de 2015, tendo como objetivo a alteração do Estatuto da Criança do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, “para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil.” (BRASIL, Senado Federal). Em 17 de junho de 2016, o Deputado Relator Alan Rick da Comissão de Seguridade Social e Família emitiu parecer favorável a aprovação do Projeto de Lei sendo em 23 de agosto de 2016 aprovado por unanimidade o parecer encaminhando o projeto a Comissão de Constituição e Justiça (BRASIL, Câmara dos Deputados).

Já na Comissão de Constituição e Justiça em 09 de agosto de 2017 o Deputado Relator Fausto Pinato emitiu parecer no sentido da aprovação do Projeto de Lei. O texto revisado no Senado em 01 de outubro de 2015 possui como uma de suas alterações, a inclusão de parágrafo único no artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de *abandono afetivo*”

(BRASIL, Senado Federal). Sobredito Projeto de Lei segue em tramitação na Câmara dos Deputados, atualmente na Comissão de Constituição e Justiça, de aprovado, as modificações legislativas advindas deste serão um passo a frente ao reconhecimento da ilicitude de abandono moral, intelectual, e principalmente, afetivo, do genitor com seus filhos.

No tocante à monetarização do afeto, Tartuce (2017, s. p.) preconiza que a Carta Magna de 1988 põe fim ao recorrente debate, a fundamentação, para tanto, se encontra no artigo 5º, em seus incisos V e X⁵, onde se reconheceu o direito a reparação por danos morais. O autor aduz ainda que se o argumento fosse reconhecido de maneira unânime e extrema, a reparação que diz respeito a danos extrapatrimoniais, não se justificaria nos casos em que ocorre óbito de familiares.

Decisões judiciais buscando reparar com indenizações pecuniárias a dilaceração da alma de um filho em fase de formação de sua personalidade, cujos pais se abstêm de todo e qualquer contato e deixam os seus filhos em total abandono emocional, não condenam a reparar a falta de amor, ou o desamor, nem tampouco a preferência de um pai sobre um filho e seu descaso sobre o outro, mas penalizam a violação dos deveres morais contidos nos direitos fundados na formação da personalidade do filho rejeitado. Penalizam o dano à dignidade humana do filho em estágio de formação, mas não com a intenção de recuperar o afeto não desejado pelo ascendente, mas principalmente, por seu poder dissuasório a demonstrar que, doravante, este velho sentimento de impunidade tem seus dias contados e que possa no futuro desestabilizar quaisquer outras inclinações de irresponsável abandono, se dando conta pelos exemplos jurisprudenciais, que o afeto tem um preço muito caro na nova configuração familiar. (MADALENO, s. d., s. p.)

Apesar do exposto, o entendimento ainda não é unânime, antecedente a decisão supramencionada, o próprio Superior Tribunal de Justiça já havia decidido em sentido contrário, conforme se extrai do Recurso Especial nº 757.411/MG de Relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, onde ficou decidido que "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (BRASIL, 2005). Os autores Farias e Rosenvald lecionam acerca da

celeuma:

[...] não se pode admitir que a pura e simples violação de afeto enseje uma indenização por dano moral. Somente quando uma determinada conduta caracterizar-se como ilícita é que será possível indenizar os danos morais e materiais dela decorrentes. Afeto, carinho, amor, atenção... são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica. Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica. Seria subverter a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período em que o ter valia mais do que o ser. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 129).

Para Farias e Rosenvald (2015, p. 121) o afeto não deve ser juridicamente exigível, pois ele baseia-se em sua espontaneidade e, dessa forma impossibilita qualquer demanda judicial que verse por seu descumprimento ou imposição para um indivíduo dedicar afeto e amor a outrem. E afirmam ainda, que o arcabouço das normas jurídicas somente deverá ser empregado como instrumento capaz de gerar decisões justas e congruentes, com fulcro em sanar os diversos problemas existentes na sociedade contemporânea.

Sob o posicionamento contrário à reparação da ausência afeto, paira o argumento de que o genitor condenado à pena pecuniária face a sua ausência nunca manifestará o desejo de se aproximar novamente de sua prole, não contribuindo assim, o pagamento da pecúnia para o restabelecimento do vínculo. A indenização pretende reparar o abalo psíquico sofrido pela vítima de abandono afetivo que em sua pouca idade fora rejeitada pelo genitor, prejudicando assim, o seu crescimento, logo, a indenização visa compensar o mal causado e, de alguma forma preencher as lacunas e o vazio deixados pela aquisição de um bem material que o dinheiro da indenização possa arcar (MADALENO, s. d., s. p.).

Não há de se negar a existência do risco de o abandono afetivo transformar-se em uma espécie indústria de indenizações, contudo o Poder Judiciário desde pela análise de cada caso concreto, pode evitar esse acontecimento, através do exame ética do cenário apresentado, para verificar a existência de danos causados a prole pelo

abandono afetivo. O problema da banalização da condenação encontra-se no sentido da não compreensão, em cada demanda levada a apreciação do Poder Judiciário, a genuína aceção da ausência de afeto, a essência do pedido judicial em questão (HIRONAKA, s. d, 29).

E, embora possa ser até dito que não há como o Judiciário obrigar a amar, também deve ser considerado que o Judiciário não pode se omitir de tentar, buscando de uma vez por todas acabar com essa cultura de impunidade que grassa no sistema jurídico brasileiro desde os tempos em que as visitas configuravam um direito do adulto e não como um evidente e incontestável dever que tem os pais de assegurar aos filhos a convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF, art. 227). A condenação de hoje pelo dano moral causado no passado, tem imensurável valor propedêutico para evitar ou arrefecer o abandono afetivo do futuro [...]. (MADALENO, 2017, p. 374)

Desse modo, a convivência, o acompanhamento e o amor paterno não são opcionais, tais deveres decorrem em virtude de lei e não a serem exercidos à vontade do pai. A resistência por parte da doutrina em aceitar as demandas indenizatórias fundadas na rejeição paterna e no descumprimento do direito-dever de convivência funda-se, na alegação de se ocasionar uma indústria indenizatória e a conseqüente monetarização do afeto. Contudo, tais demandas não visam atribuir um valor monetário ao amor, mas sim recordar aos genitores os deveres que possuem no processo de formação da personalidade e na garantia dos direitos inerentes a dignidade da prole que concebeu (PEREIRA; SILVA, 2006, p. 10).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abandono afetivo figura dentre das relações de responsabilidade civil que os pais têm para com os filhos, diante do dever de tutela daqueles para com estes, regulamentada pelo Estado. O abandono afetivo se traduz em violações desta responsabilidade parental, podendo causar danos e lesões aos filhos, que são o objeto do poder de tutela parental. Este dano é moral, psíquico, com contornos emocionais e

afeta a dignidade e a formação da personalidade da criança e do adolescente enquanto pessoa humana. A conduta do abandono decorre de uma ação consciente por parte dos genitores ao seu dever de cuidado em sentido amplo, sendo uma responsabilização subjetiva do agente causador do dano.

Os pais têm o dever legal de assistência moral e material no processo de criação dos filhos, de forma participativa. A não observância deste dever pode configurar a situação de abandono afetivo, seja de forma comissiva ou de forma omissiva, assim, os pais podem se negar ao convívio com o filho ou se afastar dessa relação de forma abrupta. Interessante ressaltar que o abandono afetivo pode acontecer inclusive em relações familiares em que os pais vivem juntos em situação conjugal, com um relacionamento estável. Neste cenário, pode ser que exista apenas a presença física, mas não afetiva de um dos pais ou até mesmo de ambos. O abandono não é uma condição exclusiva de pais separados ou com conflitos pessoais.

A convivência afetiva da família mostra-se como um importante elemento de desenvolvimento e crescimento sadio para a formação da criança para se tornar um adulto consciente. Especialmente em um contexto contemporâneo de reconhecimento e valorização das relações familiares afetivas como pressuposto de existência familiar e dignidade humana. A proteção da família e dos indivíduos deixa de ter um viés patrimonialista e patriarcal para se tornar mais abrangente, personificando e personalizando as proteções civis.

As violações parentais materiais, como a inadimplência com alimentos, por exemplo, são matérias de mais fácil tratativa pelo direito, pois são passíveis de quantificação e objetividade. Por mais que a lei e a materialização do direito se preocupem com a tutela dos filhos, o Estado não tem o condão de obrigar os pais a darem afeto à prole, por outro lado, possui poder de coerção para obriga-los a participar da criação, ao menos de forma material, financeira. Essas duas esferas, material (sustento, alimentos) e imaterial (afetividade), não devem se confundir e nem se sobrepor. Um pai que participa materialmente da vida de um filho pode não participar de sua vida afetiva, da mesma forma que um pai que dá afetividade pode não participar de forma material. Assim sendo, a obrigação parental é dupla: aos pais

é assegurado o dever de participar na criação e sustento de seus filhos, de forma material e de forma afetiva, cumulativamente.

A falta de afetividade na criação dos filhos revela-se como um preocupante fator no desenvolvimento da personalidade do indivíduo e conseqüentemente no desenvolvimento das capacidades sociais dessa mesma pessoa. E assim tem sido o entendimento de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser analisado no decorrer deste estudo, sendo possível ainda a configuração de responsabilização civil e indenização por danos morais sofridos por conta do abandono afetivo nas relações parentais. Vale ressaltar que as relações familiares e a tutela do Estado sobre elas baseiam-se no princípio da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. Como sabido, a indenização moral não tem por objetivo tentar retornar qualquer situação anterior, o que seria descabidamente impossível, mas apenas servir de instrumento reparatório, de compensação por anos de abandono e desvalorização da pessoa justamente por aqueles que mais deveriam estar presentes em sua vida: os próprios pais.

Entretanto, aos juízes reserva-se um importante papel, o de balizar as informações chegadas através de ações judiciais a fim de barrar a industrialização e banalização do instituto do dano moral por conta do abandono afetivo, de forma a não permitir que qualquer dessabor entre pais e filhos vire objeto de ação judicial com o intuito de obtenção de ganhos financeiros. A justiça, através de sua prestação jurisdicional, não pode ser utilizada como instrumento de fonte de renda. O Estado-Juiz possui atuação fundamental nesse cenário, analisando cada caso com o devido bom senso processual e de julgador, ponderando-se pela razoabilidade e proporcionalidade no deferimento ou indeferimento de suas decisões.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 13 fev 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Instituto o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 de abr 2017.

_____. **Câmara dos Deputados.** Projeto de Lei 3212/2015. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>>. Acesso em 19 out. 2017.

_____. **Senado Federal:** Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 2010 (PEC da Felicidade). Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622>>. Acesso em 11 ago. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em 09 out. 2017.

_____. **Manual de Direito das Famílias.** 10 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias.** v. 6. 4 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Rodrigues Gomes; LOPES, Sarila Hali Kloster. **O Dever da prestação de afeto na filiação como consequência da tutela jurídica da afetividade.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ddcbe25988981920>>. Acesso em 14 out. 2017.

GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil.** v. único. São Paulo: Saraiva, 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 out. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA. **Enunciados.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 19 abr. 2017.

LOBO, Paulo. **Direito Civil - Famílias.** 4 ed. São Paulo, Editora: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **O custo do abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>>. Acesso em 14 out. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 5. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Pai, porque me abandonaste?** Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/149-pai-por-que-me-abandonaste->>. Acesso em 13 out. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. *In: Sociedade e Estado*, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>>. Acesso em 19 out. 2017.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 238f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/pt-br.php>>. Acesso em 05 out. 2017.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70011921293&code=3687&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%07A%20-%207.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 19 out. 2017.

_____. De Alexandre a Luciane? Da cumplicidade pelo Abandono ao Abandono punido! *In: Carta Forense*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/de-alexandre-a-luciane--da-cumplicidade-pelo-abandono-ao-abandono-punido/8711>>. Acesso em 19 out. 2017.

SOUSA, Andreaze Bonifacio de. O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral. *In: Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 11, n. 52, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em 20 out. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

_____. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. *In: Migalhas*: portal eletrônico de informações, 26 jul. 2017. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044-Da+indenizacao+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia>>. Acesso em 10 out. 2017.